Die erwerbstätige Ehefrau
nach deutschem bürgerlichen Recht.

Inauguraldissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

bacc. jur. Karl Kästner,
Referendar in Pirna.

Waldenburg in Sachsen.
Druck von E. Kästner.
1910.

Die erwerbstätige Ehefrau
nach deutschem bürgerlichen Recht.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546822_0084

Die erwerbstätige Ehefrau
nach deutschem bürgerlichen Recht.

Inauguraldissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

bacc. jur. Karl Kästner,
Referendar in Pirna.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Waldenburg in Sachsen.
Druck von E. Kästner.
1910.

Meiner lieben Mutter.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Geschäftsfähigkeit und Kaufmannseigenschaft der Ehefrau . 5

§ 2. Über die Begriffe „Arbeit" und „selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts" im Sinne von § 1367 des B. G. B. 7

§ 3. Die personenrechtliche Stellung der erwerbstätigen Ehefrau:

A. im allgemeinen 13

B. unter besonderer Berücksichtigung

a. des Entscheidungsrechtes des Mannes in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten 15

b. des Umstandes, daß die Frau den Familiennamen des Mannes zu führen hat 16

c. der Verpflichtung einer Ehefrau zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes nach Maßgabe des § 1356 Abs. 2 des B. G. B. . 18

d. des Kündigungsrechtes des Mannes aus § 1358 des B. G. B. 19

e. der Mittel des Mannes, seine aus §§ 1353 ff. des B. G. B. sich ergebenden Rechte zu wahren . 23

§ 4. Allgemeines über die güterrechtliche Stellung der erwerbstätigen Ehefrau 25

§ 5. Die der erwerbstätigen Ehefrau zu Gebote stehenden Betriebsmittel und der Erwerb aus dem Betriebe.

1. Verwaltungsgemeinschaft 26
2. Gütertrennung 30
3. Allgemeine Gütergemeinschaft 32
4. Errungenschaftsgemeinschaft 32
5. Fahrnisgemeinschaft 33

§ 6. Die Ehefrau und die güterrechtlichen Wirkungen ihrer Rechtsgeschäfte im allgemeinen 34

§ 7. 1. Über § 1405 des B. G. B., insbesondere über die rechtliche Natur und die Bedeutung der Einwilligung des Mannes zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts der Frau 36

2. Die güterrechtlichen Wirkungen der Einwilligung nach § 1405 des B. G. B. 42

§ 8. Die erwerbstätige Ehefrau im Prozeß und die in ihr Vermögen gerichteten Zwangsvollstreckungen 43

§ 9. Die erwerbstätige Ehefrau im Konkurs 54

§ 10. Übergangsbestimmungen 65

Literaturverzeichnis.

Barsch, „Der selbständige Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch eine Ehefrau nach neuem Recht." (Diss.) Borna-Leipzig 1905. (Barsch.)

Bestgen, „Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt." (Diss.) Halle 1902. (Bestgen.)

Bruckner, „Rechtsstellung einer selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibenden Ehefrau nach modernem Reichsrecht. (Diss.) Aachen 1903. (Bruckner.)

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 4. Auflage, 1904, Band II. (Cosack, Band II.)

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 6. Auflage, 1903. (Cosack, Lehrb. d. H. R.)

Dernburg, das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens, 4. Auflage, 1907, Band IV.

Düringer und Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Auflage, 1908, Band I. (Düringer-Hachenburg, Band I.)

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8. und 9. Auflage, 1908, Band II, 2. (Endemann, Band II, 2.)

Engelmann, Familienrecht in Staudingers Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 3./4 Auflage, Band IV, Teil I 1907, Teil II 1908. (Staudinger, Band IV.)

Enneccerus und Lehmann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Auflage, 1901, Band II. (Lehmann.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (E. R. G.)

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. (R. O. H. G.)

Förtsch: „Werden Ehefrauen der am 1. Januar 1900 bestehenden Ehen von der durch Artikel 7 des alten H. G. B. ihrer Geschäftsfähigkeit gezogenen Schranke befreit?" in Soergels Zeitschrift „Das Recht", 1900, Nr. 16, 17, S. 345 ff. (Förtsch.)

Fischer und Henle, Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuchs, 8. Auflage, 1909. (Fischer-Henle.)

Frankenburger: „Die Ehefrau als Handelsfrau oder Inhaberin eines Erwerbsgeschäfts" in der Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, 8. Jahrgang 1899, Nr. 3. (Frankenburger.)

Fitting, Das Reichskonkursrecht und Konkursverfahren, 3. Auflage, 1904. (Fitting.)

Friedrichs, „Die rechtliche Stellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt." (Diss.) Borna-Leipzig 1904. (Friedrichs.)

Gaupp-Stein, die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich, 8. und 9. Auflage, 1906/1908. (Gaupp.)

Gildemeister in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 54, S. 99 ff.

Hachenburg, das bürgerliche Gesetzbuch, Vorträge, 2. Auflage, 1900. (Hachenburg, Vorträge.)

Hörle, „Die Stellung der Ehefrau im Betrieb eines Erwerbsgeschäfts." 1907. (Hörle.)

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. 1900. (Hellwig, Anspruch.)

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901. (Hellwig, Rechtskraft.)

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, 3. und 4. Auflage, 1907/1908. (Jaeger.)

Kratzsch, „Zulässigkeit und Wirkungen des selbständigen Betriebes eines Handelsgeschäfts durch eine Ehefrau, die im gesetzlichen Güterstande lebt." (Diss.) Berlin 1904. (Kratzsch.)

Lehmann und Ring, das Handelsgesetzbuch für das deutsche Reich, 1902, Band I. (Lehmann-Ring, Band I.)

Lehmann, die Unterlassungspflicht im bürgerlichen Recht, 1906. (Lehmann, Unterlassungspflicht.)

Labes, „Begriff und Fälle des Sonderkonkurses" in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 62, S. 121 ff. (Labes.)

Mugdan, die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1899, Band IV. (Mugdan, Band IV.)

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich, 1896, Band IV. (Motive IV.)

Opet und Blume, das Familienrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs, 1906. (Opet.)

Pagenstecher: „Ueber die Beziehungen zwischen Rechtskraft und Vollstreckbarkeit" in der Rhein. Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht, 1. Heft, 1908, S. 71 ff. (Pagenstecher.)

Pitsch: „Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt." (Diss.) Freiburg 1900. (Pitsch.)

Planck, bürgerliches Gesetzbuch, 3. Auflage, 1906, Band IV. (Planck, Band IV.)

Pott: „Die Rechtsstellung der Erwerbsfrau nach bürgerlichem Recht." Witten 1906. (Pott.)

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, bearbeitet von Achilles, Gebhard und Spahn, 1897—99, Band IV. (Protokolle IV.)

Scheurl, das gemeine deutsche Eherecht, 1882. (Scheurl.)

Scherer, das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich, 1900. (Scherer.)

Schmidt, in Hölders Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Familienrecht, 1907. (Schmidt, Band IV.)

Schefold: „Das selbständige Erwerbsgeschäft der Ehefrau" im Archiv für zivilistische Praxis, Band 91, 1902. (Schefold.)

Schröder, das eheliche Güterrecht nach dem bürgerlichen Gesetzbuche, 3. Auflage, 1900. (Schröder.)

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 10. Auflage, 1908. (Seuffert.)

Seuffert, deutsches Konkursprozeßrecht, 1899 in Bindings Syst. Handbuch. (Seuffert, Konkursprozeß.)

Späte, „Die Stellung der ein Erwerbsgeschäft selbständig betreibenden Ehefrau im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung. (Diss.) Leipzig 1903. (Späte.)

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 8. Auflage, Band I, 1906. (Staub, Band I.)

Staudinger vergl. Engelmann.

Ullmann, das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland, 2. Auflage, 1903. (Ullmann.)

Wieruszowski, Handbuch des Eherechts, Band II, 1904. (Wieruszowski, Band II.)

Wieruszowski, „die Anfechtung der Eheverträge," Rheinisches Archiv für Zivil- und Strafrecht, neue Folge, 2. Band, 4. Heft, S. 292 ff. (Wieruszowski.)

Wilmowski, deutsche Reichskonkursordnung, 6. Auflage, 1906. (Wilmowski.)

Zschimmer, „Der Einfluß des gesetzlichen Güterstandes auf ein Handelsgewerbe der Ehefrau" in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 52, S. 485 ff. (Zschimmer.)

§ 1.

Geschäftsfähigkeit und Kaufmannseigenschaft der Ehefrau.

Während das alte H. G. B. in Artikel 6—9[1]) besondere Rechtssätze über die gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betreibende Frau, die „Handelsfrau", enthielt, verweist das H. G. B. durch Schweigen über diese Materie auf die Vorschriften des B. G. B., das weder Geschlechtsvormundschaft, noch die weiblichen Rechtswohltaten des gemeinen Rechts kennt, sondern grundsätzlich die Frau dem Manne rücksichtlich der Geschäfts- und Prozeßfähigkeit gleichstellt.[2]) Wir finden dies im Gesetz zwar für die Ehefrau nicht ausdrücklich ausgesprochen, indessen hätte ein dahingehender Rechtssatz, wie er auch in der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des B. G. B. vorgeschlagen wurde[3]), nur „die Bedeutung einer Belehrung mit Rücksicht auf den teilweise abweichenden Standpunkt des geltenden Rechts" gehabt, was nicht Sache des Gesetzes wäre, und hätte außerdem argumento e contrario zu der unrichtigen Annahme führen können, „daß das eheliche Güterrecht auf die Geschäftsfähigkeit der Frau von Einfluß sein sollte." Zudem hebt § 1399 Absatz 1 des B. G. B. hervor, daß jede Frau, die an sich natürlich Geschäftsfähigkeit besitzt, sich ohne Zustimmung des Ehemannes zu einer Leistung verpflichten kann. In prozessualer Beziehung ist, soweit das B. G. B. gilt, für die Ehefrau nur noch die Frage nach der aktiven und passiven

[1]) Davon in Artikel 7, 8 und 9 auch über die verheiratete Handelsfrau. Die Ehefrau konnte ohne Einwilligung des Mannes nicht Handelsfrau sein, wobei es als Einwilligung des Mannes galt, wenn er den Handelsbetrieb stillschweigend duldete.

[2]) Die Ehefrau kann jetzt entgegen dem gemeinem Rechte Bürgschaften übernehmen, dem Manne ihr Gut schenken usw.

[3]) Vergl. bei Mugdan, Band IV, S. 737.

Sachlegitimation von Bedeutung, also nur noch entscheidend, ob sie materiell über den Streitgegenstand zu verfügen berechtigt und nicht mehr, inwiefern sie persönlich handelnd in den Prozeß einzutreten fähig ist[4]). Sonach ist u. a. Artikel 7 des alten H. G. B. und § 11 Absatz 2 der Gewerbeordnung beseitigt. Das B. G. B. kennt keine „Handelsfrauen" mehr[5]), sondern spricht nur noch von Ehefrauen, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreiben. Es regelt die Stellung der erwerbstätigen Ehefrau in den §§ 1405, 1414, 1427/2, 1367, 1452, 1462, 1524/1, 1519/2, 1525/2, 1533, 1537/2, 1585/1. Ergänzend greifen ein §§ 741, 739, 740, 774, 771 Z. P. O., und es bestimmt sich damit gegenwärtig für eine Ehefrau, unabhängig von der Zustimmung des Ehemannes, lediglich nach §§ 1—3 H. G. B., je nach der Art des Gewerbes bezw. je nach der Eintragung ins Handelsregister, ob eine Ehefrau Kaufmannseigenschaft besitzt oder nicht. Darum wäre es auch eine unzulässige Einschränkung der Geschäftsfähigkeit, wenn der Registerrichter die in den Fällen der §§ 2, 3 des H. G. B.[6]) Kaufmannsqualität schaffende Firmeneintragung ablehnen dürfte, weil der Ehemann der Antragstellerin die Zustimmung verweigert oder Widerspruch erhebt[7]). Selbst ein gerichtliches Urteil spricht der Ehefrau die Kaufmannseigenschaft nicht ab, sondern gibt ihr nur auf, den Betrieb einzustellen und die dazu erforderlichen Handlungen vorzunehmen. Andrerseits hat aber die erwerbs-

---

[4]) Gaupp I, § 52, IV, S. 155.

[5]) Schon im Mittelalter galt in verschiedenen Rechten, so z. B. im lübischen Stadtrecht, daß die handeltreibende Frau insoweit von der Vormundschaft befreit war, als Handelsgeschäfte ihres Handelsbetriebes in Frage kamen. Nach Pr. Allg. L.-R. II, 1 § 337, haftete dann der Ehemann persönlich für Schulden der Frau unter gewissen Voraussetzungen. Das alte H. G. B. brachte einen vorläufigen Abschluß dieser Entwicklung, indem es auf den vorhandenen Gewohnheitsrechten in zusammenfassender Weise aufbaute, ohne daß es ein neues Recht schaffen wollte. Seine Artikel 6—9 bezogen sich nur auf „Handelsfrauen". In § 11 Gewerbeordnung wurden diese Bestimmungen auch auf „Gewerbefrauen" ausgedehnt. In den Rahmen dieser Erörterung gehört ferner § 93 des Genossenschaftsgesetzes vom 1. Mai 1889, der die Art der Haftung einer in eine Erwerbs- oder Wirtschaftsgenossenschaft eintretenden Frau betrifft. — Das Börsengesetz vom 22. Juni 1896 §§ 58, 83 braucht übrigens den Ausdruck „Handelsfrau" ebenfalls.

[6]) § 2 des H. G. B. behandelt die sogenannten Sollkaufleute, § 3 die Kannkaufleute. Die ersteren sind verpflichtet, die letzteren berechtigt, ihre Firmen eintragen zu lassen. Für beide wirkt die Eintragung hinsichtlich der Erlangung der Kaufmannsqualität konstitutiv im Gegensatz zu der deklarativen Wirkung der Firmeneintragung betr. der Mußkaufleute nach § 1 des H. G. B.

[7]) Staub, Band I, S. 14 Anm. 41; Endemann, Band II, S. 320 Anm. 55 zu § 170; Lehmann-Ring, Band I, S. 11 Nr. 21; Düringer-Hachenburg, Band I, S. 38 Anm. 34 und S. 40 Anm. 36; Ritter S. 25.

tätige Ehefrau als Kaufmann neben den sich aus § 352 bis 355 und 369 bis 371 H. G. B. ergebenden Sonderrechten auch alle Sonderpflichten aus §§ 349, 350, 348, 347, 363, 362 H. G. B. Von den vielfachen Zurücksetzungen, denen die Frau im Gewerbe- bezw. im Verwaltungsrechte im Vergleich zu dem Manne unterworfen ist, seien hier hervorgehoben: Börsengesetz vom 22. Juni 1896 § 7 Nr. 1, § 58,2 (vergl. Artikel 14 des E. G. H. G. B.) betr. Ausschließung vom persönlichen Börsenbesuch bezw. Verweigerung der Eintragung ins Börsenregister; ferner: preußisches Gesetz vom 19. August 1897 betr. das Verbot der Teilnahme an den Wahlen zur preußischen Handelskammer; ferner Gewerbeordnung § 103b betr. den eventuellen Ausschluß der Wählbarkeit in die Handelskammern.

Aus dem Zusammenhange der §§ 1405, 1367 und unter Berücksichtigung der §§ 1353 ff. B. G. B. ergibt sich, daß hier unter „Ehefrau" nur die in gültiger Ehe lebende Frau verstanden werden darf. Es kann dahingestellt bleiben, ob die eheliche Gemeinschaft tatsächlich besteht, oder ob die Gatten getrennt leben. Um die geschiedene Frau oder die Frau, deren Gemeinschaft mit dem Ehemanne nach § 1575 B. G. B. aufgehoben ist handelt es sich nicht.

§ 2.

Ueber die Begriffe „Arbeit" und „selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts" im Sinne von § 1367 des B. G. B.

Was das Gesetz mit dem selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäfts meint, definiert es nicht. Es spricht zunächst in § 1356 von „Leitung des Hauswesens" und von „Arbeiten der Frau im Geschäfte des Mannes" und teilt auf der anderen Seite die nicht zur Erfüllung dieser in § 1356 begrenzten Verpflichtungen, sondern darüber hinaus von der Ehefrau verrichtete Tätigkeit in § 1367 ein in „ihre Arbeit" und „den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts". Vergleichen wir die zur Feststellung dieser Begriffe ergangene Literatur[8])

[8]) Insbesondere Cosack, Band II, S. 525; Staudinger, Band IV, S. 180 Nr. 2 zu § 1367; Gildemeister im Z. H. R. 54,99 ff.; Staub, Band I, S. 16 f.; Endemann Band II,, S. 344 ff.; Düringer-Hachenburg, Band I, S. 58; Planck, Band IV, S. 123 Anm. 2 zu § 1367 und S. 183 Anm. 2 zu § 1405; Pott, Diss. S. 10; Bruckner, Diss. S. 13, 14; Bestgen, Diss. S. 5 f.; Barsch, Diss. S. 9 ff.; Späte, Diss. S. 13.

mit vorhandenen Präjudizien[9]), so ergibt sich, daß man die „Arbeit" des § 1367 zu fassen hat als ein Geschäft oder eine Summe von Geschäften, unternommen unter selbständiger persönlicher körperlicher oder geistiger Tätigkeit zur Erzeugung wirtschaftlicher Werte, gleichgiltig ob verbunden mit der Absicht, dauernden und ständigen Erwerb davon zu haben, oder, ob die Arbeit und ihr Erfolg nur vorübergehender Natur ist. Ullmann (S. 16) weist darauf hin, daß der Begriff „Erwerb durch Arbeit" insofern nicht zu eng ausgelegt werden dürfe, als nicht notwendig immer die Absicht der Frau auf den Erwerb gerichtet sein müsse, sodaß beispielsweise auch eine von der Frau mit Rücksicht auf ihre Tätigkeit erworbene Unfall-, Alters- oder Invaliditätsrente zum Vorbehaltsgute auf Grund des § 1367 B. G. B. zu rechnen sei. Durch dieses Beispiel ist die an sich zu billigende Ansicht Ullmanns indessen nicht ganz zutreffend erläutert, da ein derartiger Erwerb immerhin juristisch ein der Regel nach erstrebtes Surrogat eines beabsichtigten Erwerbes darstellt, das der Frau auch nur infolge ihrer zuvor bewirkten persönlichen Leistungen zukommt und insofern als mitgewollt und mitbeabsichtigt anzusehen ist. Praktisch dürfte allerdings einer der von Ullmann ins Auge gefaßten Fälle sehr selten sein. Man könnte etwa daran denken, daß eine Ehefrau öffentliche Dienste der Krankenpflege leistet, ohne sich darüber klar zu sein, ob sie damit ein liberales Werk verrichtet oder nicht; hinterher aber erhält sie eine allgemein für derartige Dienste von der Behörde gewährte Vergütung. Oder: Die Ehefrau erfüllt durch Vornahme irgend einer persönlichen Leistung, ohne es zu wissen, die Bedingungen einer Auslobung und erhält dafür das ausgesetzte Fixum zugewandt. Invaliditäts-, Unfall- und Altersrenten, sowie Pensionen fallen übrigens unter den Begriff „Erwerb durch Arbeit" im Sinne von § 1367 des B. G. B. nur dann, wenn für ihren Bezug ein Rechtsgrund erst nach der Eheschließung eingetreten ist[10]). Bruckner, Diss. S. 15, stellt, den Begriff des Arbeitsgeschäftes zu eng definierend, die Forderung auf, die Frau müsse beabsichtigen, sich eine dauernde Erwerbsquelle mit dem Arbeitsgeschäfte zu erschließen, während nach der anderen Seite hin falsch Schmidt, Band IV S. 194 Nr. 2 zu § 1367 „Arbeit" als „einmalige oder gelegentliche Tätigkeit zum Zwecke von Erwerb ohne die Absicht, diese Tätigkeit zu einer dauernden Quelle des Gewinns zu machen" definiert.

---

[9]) E. R. G. 38_{20}; 28_{288}; 37_{245}.

[10]) Vergl. hierüber Planck, Band IV, S. 123; Staudinger, Band IV, S. 180 Anm. 2 zu § 1367; Schröder, S. 17 Anm. 2 über „Renten im Bereiche der Arbeiterversicherung".

Die Grenzen der Begriffe „Arbeit“ und „Erwerbsgeschäft“ gehen ineinander über; indessen ist der Begriff des Letzteren im wesentlichen der weitere. Folgen wir hierin der Darstellung Schefolds (S. 142), so kann man unter „Erwerbsgeschäft“ entweder die Summe der zum Betriebe des Geschäfts dienenden Vermögensgegenstände oder die Summe der zum Geschäftsbetriebe vorgenommenen Rechtsgeschäfte, die dem Geschäfte einen einheitlich in sich abgeschlossenen Charakter verleihen, „bald beides, die Vermögensgegenstände und die Betriebsgeschäfte zusammen“ verstehen. In der Regel wird man sowohl die Vermögensgegenstände wie die Rechtsgeschäfte meinen. Von wesentlicher Bedeutung ist jedoch, daß die geschäftliche Tätigkeit eine regelmäßige, auf Gewinnerzielung, also Erwerb gerichtete ist, woraus sich weiter ergibt, daß von vornherein der Wille des Unternehmers auf den Abschluß einer ganzen Reihe in bestimmter Beziehung zu einander stehender Rechtsgeschäfte abzielen muß mit dem Endzweck, davon eine dauernde Einkommensquelle zu haben. Staudinger[11]) definiert Erwerbsgeschäft als „jede regelmäßige, auf selbständigen Erwerb gerichtete Tätigkeit, mag dieselbe in Handel, der Betreibung einer Fabrik oder eines Handwerks, der Ausübung eines künstlerischen oder wissenschaftlichen Berufs, der Landwirtschaft usw. bestehen.“ Das Wort „selbständig“ erscheint hierbei überflüssig; so eng will das Gesetz den Begriff „Erwerbsgeschäft“ noch nicht fassen. Seuffert[12]) versteht unter Erwerbsgeschäft im Sinne des § 1405 jede regelmäßige auf Erwerb gerichtete Berufstätigkeit, sei es gewerblicher, handelsgewerblicher, landwirtschaftlicher, künstlerischer[13]) oder wissenschaftlicher Natur, mit Ausnahme indessen des Eintretens in Dienst und Arbeit, das aus dem Gegensatze der §§ 113 : 112 des B. G. B. zu schließen nicht dazuzurechnen sei[14]).

Es ist unwesentlich, ob sich der Wille der Frau tatsächlich in einer ganzen Reihe von Rechtsgeschäften oder auch schon durch die Vornahme eines einzelnen offenbart.

Man hat ein charakteristisches Unterscheidungsmerkmal für „Arbeit“ und „Erwerbsgeschäft“ auch darin finden wollen, daß Letzteres im Gegensatze zu jener eine kapitalistische Grundlage erfordere. Es ist zuzugeben, daß in den meisten Fällen der selbständige Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Ver-

---

[11]) Band IV, S. 181 Nr. 3 zu § 1367.

[12]) Band II, S. 371 Anm. 2a zu § 741.

[13]) Die Tätigkeit einer Berufsschauspielerin erwähnt ausdrücklich E. R. G. 28_{278}.

[14]) Im wesentlichen übereinstimmend hiermit: Planck, Band IV, S. 183 Anm. 2 zu § 1405.

bindung von Wirtschaftskapital mit persönlicher Tätigkeit[15]) bedingt wird. Eine regelmäßige Notwendigkeit liegt hier aber nicht vor. Sogut es nämlich vorkommen kann, daß ein auf persönliche Arbeit im Sinne von § 1367 des B. G. B. gegründetes Unternehmen eine große kapitalistische Basis beansprucht, so beispielsweise, wenn es sich um die Verwendung kostspieliger Werkzeuge handelt, so sind andrerseits Fälle denkbar und häufig, wo ein Erwerbsgeschäft im Sinne von § 1405 des B. G. B. ohne Inanspruchnahme wesentlicher Vermögenswerte unternommen wird, wie etwa bei dem Berufe einer Lehrerin, Telefonbeamtin oder Sängerin.

Für die Bestimmung des Begriffs „Erwerbsgeschäft" unwesentlich ist es, ob sich die Tätigkeit der Frau dem Publikum offenbart oder nicht[16]), ferner, wie groß oder wie umfangreich der Betrieb ist[17]); nur ist zu fordern, daß das Unternehmen nach außen hin als eine wirtschaftlich einheitliche Tätigkeit erscheine[18]).

Die Ansichten darüber, was das Gesetz mit „selbständig betreiben" sagen will, sind geteilt; Staub[19]) meint, es sei jeder juristisch selbständige Betrieb, der Betrieb im Namen der Ehefrau, darunter zu verstehen; geschehe er mit Einwilligung des Mannes, so betreibe die Frau — mit seiner Einwilligung — selbständig ein Erwerbsgeschäft; ähnlich Endemann[20]). Staudinger[21]) und Fischer-Henle[22]) verlangen, daß die Frau das Erwerbsgeschäft als Unternehmerin betreibe im Gegensatz zu ihrer unselbständigen Stellung als Gehilfin des Mannes in dessen Geschäft gemäß § 1356 Abs. 2 des B. G. B. Cosack[23]) und ähnlich Schefold[24]) und Schmidt[25]) fordern, daß

---

[15]) Sei es der Tätigkeit des Unternehmers — der erwerbstätigen Ehefrau — selbst oder ihrer Angestellten.

[16]) Staub, Band I, S. 17.

[17]) Endemann, Band II$_{22}$, S. 345 Anm. 46 zu § 175.

[18]) R. O. H. G. $3_{/407}$.

[19]) Band I, S. 17.

[20]) Band II$_{22}$, S. 346 Anm. 47 zu § 175.

[21]) Band IV, S. 181 Nr. 3b zu § 1367.

[22]) Anm. 2 zu § 1367.

[23]) Lehrbuch des Handelsrechts § 11 S. 40.

[24]) S. 143.

[25]) Band IV, S. 196 Anm. 2e zu § 1367, führt aus, daß die Selbständigkeit besteht in der Unabhängigkeit vom Ehemanne, der gesetzlicher Regel nach der Verwalter des eingebrachten Gutes ist, dem gesetzlicher Regel nach auch der Gewinn des eingebrachten Gutes zukommt, und dem dieser Gewinn nur dadurch entzogen wird, daß sich die Frau durch die Art und Weise des Geschäftsbetriebes dem Manne gegenüber rechtlich und wirtschaftlich selbständig macht. Es ist mit anderen Worten der Gegensatz zum Manne, der den Betrieb des Erwerbsgeschäftes zum selbständigen stempelt. Des weiteren legt Schmidt dar, daß die Frau

sich der Mann das Oberleitungsrecht vorbehalten habe. Streit herrscht insbesondere darüber, ob das Wort „selbständig" das Verhalten und die Stellung der Frau gegenüber dem Manne und dessen Verwaltungsrecht oder auch ihr Verhältnis zu Dritten charakterisieren soll. Cosack[26]) will fälschlich, die Frau solle sich in einen gewissen Gegensatz zum Manne setzen. Er schließt aus dem seiner Ansicht nach formelhaften Charakter des Ausdrucks „selbständiger Betrieb" im Verhältnis der §§ 1405 zu 112 des B. G. B., „selbständig" bedeute analog der Auffassung in § 112 soviel wie Unabhängigkeit von einem übergeordneten Willen, wobei sich die Einwilligung des Mannes in ihren Wirkungen auf die Verträge der Frau ähnlich wie die Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters auf die Verträge des Minderjährigen verhielte, zumal auch in den §§ 108/109 und 1396/1397 des B. G. B. eine analoge Behandlung der Minderjährigen und der Ehefrauen nahegelegt werde. Cosack kommt damit übrigens der Idee nahe, daß durch die Ehe die Geschäftsfähigkeit der Frau beeinträchtigt werde, während doch nicht übersehen werden darf, daß die Vorschriften der §§ 1396, 1397 die Wahrung des ehemännlichen Verwaltungsrechtes bezwecken, indem sie die gegenseitigen koordinierten Rechte der Ehegatten abgrenzen, während die Rechtssätze der §§ 108/109 in erster Linie einseitig dem Schutze der Rechte des noch nicht voll Geschäftsfähigen dienen. Der Ausdruck „selbständig" soll demnach sowohl in § 112 wie in § 1367 des B. G. B. eine Art der Unabhängigkeit bezeichnen, aber nach ganz verschiedenen Richtungen hin; für den Minderjährigen bedeutet er soviel wie: ausnahmsweise erlaubt, unabhängig von dem normalerweise maßgebenden Willen des gesetzlichen Vertreters, für die Ehefrau hingegen soviel wie: originär berechtigt als Unternehmerin, Herrin des Unternehmens, die alle vorkommenden Geschäfte nach Maßgabe ihres eignen oder rechtlich in ihrem Namen durch einen Vertreter geäußerten Willens abschließt und dadurch berechtigt oder verpflichtet wird, während das Gesetz als gegenteiligen Fall im Auge hat, daß die Frau gemäß § 1356 des B. G. B. lediglich den Interessen des Mannes dienend in dessen Geschäft mitarbeitet.

Das Verhältnis zu Dritten ist demnach bei der Feststellung der Frage nach der Selbständigkeit des Erwerbsgeschäftsbetriebes der Ehefrau nicht von ausschlaggebender Bedeutung, und wenn gerade zum Zwecke der Erörterung der

---

ein Erwerbsgeschäft „selbständig" i. S. von § 1367 B. G. B. nur als Prinzipalin des Geschäfts betreiben könne.

[26]) Band II, S. 525, 526. Der Auffassung Cosacks nähert sich Wieruszowski, Band II, S. 250 Note 42.

Frage nach der Selbständigkeit verschiedentlich gefolgert wird[27]), ein selbständiger Betrieb liege vor, wenn die Ehefrau offne Gesellschafterin oder persönlich haftende Gesellschafterin einer Kommanditgesellschaft sei, weil sie hier juristisch in der Lage sei, den Betrieb als Unternehmerin, als Prinzipalin, Kaufmann zu leiten, ein nicht selbständiger Betrieb dagegen, wenn sie stille Gesellschafterin oder Kommanditistin sei, so ist zu erwidern: Dieser Schluß dient nicht der Bestimmung des Begriffes „selbständig", sondern in erster Linie des Begriffes „Betrieb eines Erwerbsgeschäfts". Eine bloße Kapitalbeteiligung (vergl. z. B. § 335 des H. G. B.: Der Inhaber der stillen Gesellschaft wird aus dem Betriebe der geschlossenen Geschäfte allein berechtigt und verpflichtet), bei welcher jedes persönliche Eingreifen oder persönliche Wirken des Kapitalisten ausgeschlossen ist, kann man eben nicht als berufsartige Betätigung, als Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ansehen.

Als nicht selbständige haben sonach vor allem die von der Ehefrau im Geschäfte des Mannes im Rahmen des § 1356 Abs. 2 des B. G. B. vorgenommenen Geschäfte zu gelten, sei es selbst als Prokurist des Mannes, als selbständig ist aber auf der anderen Seite auch der Erwerbsgeschäftsbetrieb der Frau anzusehen, den der Mann als bevollmächtigter Vertreter der Frau leitet.

Es wäre denkbar, daß es der Mann unternimmt, gestützt auf sein Verwaltungsrecht, das Geschäft der Frau an deren Stelle weiterzuführen. Das könnte aber nur auf seine Rechnung und in seinem Namen beziehentlich auf Kosten des Gesamtguts geschehen. Der Mann kann dazu berechtigt oder verpflichtet sein nach §§ 1374, 1443, 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1549, 1550 Abs. 2 des B. G. B. Dann ist der Weiterbetrieb aber nicht mehr als ein selbständiger Betrieb der Frau anzusehen. Ausgeschlossen ist es aber, daß der Mann als gesetzlicher Verwalter des Eingebrachten im Namen der Frau das Geschäft betreibt, solange diese selbständige, zum Eingriff in die Leitung jederzeit berechtigte Inhaberin ist. Der Ehemann ist nicht gesetzlicher Vertreter der Frau, kann demnach auch als solcher nicht ihr Geschäft führen[28]). Den Umfang

[27]) Endemann, Band II$_2$, S. 346. Staub, Band I, S. 17 Anm. 49. Barsch, Diss. § 2, S. 13, 14. Seuffert, Band II, S. 371 Anm. 2b zu § 741.

[28]) Vergl. Endemann, II$_2$, S. 346 Anm. 47: „Der Mann vermag das Geschäft der Frau nur auf zweierlei Weise zu führen: a) entweder im eignen Namen, indem er das zum eingebrachten Gut gehörige Geschäft zur Grundlage seines eignen Betriebes nimmt; dann gehört der Ertrag ihm als Nutznießung und Errungenschaft, b) oder im Namen und auf Rechnung der Frau; das kann er gemäß § 1375 mit

einer solchen Verfügungsmacht hätte das Gesetz, aus § 1376 des B. G. B. zu schließen, besonders regeln müssen; auch stünde eine solche Ausdehnung des Verwaltungsrechtes nicht im Einklange mit § 1375 des B. G. B. Zudem bietet zur Herbeiführung eines ähnlichen tatsächlichen Erfolges der § 164 des B. G. B. den Ausweg, daß der Ehemann als bevollmächtigter Geschäftsführer der Ehefrau — dann freilich nicht als originär auf Grund ehelich-rechtlicher Bestimmungen Berechtigter — das Geschäft leitet, kraft übertragenen Rechtes der Ehefrau mit deren Einwilligung.

§ 3.

Die personenrechtliche Stellung der erwerbstätigen Ehefrau.

A. Im allgemeinen.

Da es leicht denkbar, obwohl unserer Anschauung nach durchaus nicht selbstverständlich ist, daß die Ehefrau infolge ihrer Erwerbstätigkeit ihren ehelichen Pflichten entzogen wird, war es nötig, ihre Stellung nach ehelich-rechtlicher Seite hin zu begrenzen und zwar, entsprechend dem zweiseitigen Verhältnis der Ehe in personenrechtlicher und güterrechtlicher Beziehung. Freilich ist dabei von vornherein zu beachten, daß die Ehe als eine „Vereinigung zu ungeteilter Lebensgemeinschaft, zu gemeinsamer einheitlicher Führung des ganzen Lebens nach allen seinen Richtungen hin“[29]) ein vorzugsweise sittliches Rechtsverhältnis darstellt, und daß eine vernünftige Gesetzgebung es sich nicht zum Ziele setzen darf, jedes unsittliche Verhalten der Gatten „in Beziehung auf die Ehe unmöglich und mithin die den Anforderungen der Sittlichkeit entsprechende Beschaffenheit aller einzelnen Ehen zu einer von dem freien Willen der Ehe-

---

ihrer Einwilligung; er ist ihr Geschäftsführer kraft Vollmacht und ihr Angestellter; seine Rechtsstellung als Ehemann bleibt hierfür außer Betracht, daher hat die Frau auch hier als Inhaberin zu gelten, der Geschäftsbetrieb ist ihr eigner, selbständiger.“ — Vergl. hierüber weiter zustimmend: Lehmann-Ring, Band I, Nr. 29, S. 13, 14. Staub, Band I, S. 17. Ullmann, jur. Woch. 02, S. 49. Schefold, S. 143. Späte, Diss., S. 38. Kratzsch, Diss., S. 25. Barsch, Diss., S. 14. Zschimmer, S. 487. — And. Ans.: Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, § 11, S. 40. Staudinger, Band IV, S. 181 Nr. 3b zu § 1367. Schmidt, Band IV, S. 195, 196, Anm. 2e zu § 1367. Cosack, Band II, S. 525. Planck, Band IV, S. 142, 143. Düringer-Hachenburg, Band I, S. 64 unter Bekämpfung der Entsch. des R. G. 59, 25 ff.

[29]) Scheurl S. 4.

gatten unabhängigen Notwendigkeit zu machen“[30]). Damit ist vereinbar und physiologisch begründet, daß dem Manne eine ausschlaggebende Stimme in allen das eheliche Leben betreffen-Angelegenheiten zuerkannt wird, wie dies in § 1354 B. G. B. geschieht. Der zwischen Mann und Frau bestehende physiologische Gegensatz wird ebenso wie auf natürlichem auch auf geistigem und rechtlichem Gebiete fühlbar. Er charakterisiert sich als das Verhältnis der Aktivität (auf Seiten des Mannes) zur Passivität (auf Seiten des Weibes). Das Streben, diesen Gegensatz und die daraus in vielen Beziehungen resultierende Vorherrschaft des Mannes gegenüber der Frau vollkommen zu beseitigen, erweist sich als undurchführbar. Nur, wer den Beruf der Frau in seinen Beziehungen zu den Interessen der Gesamtheit verkennt, wer die von Natur und Kultur dem Weibe zugewiesenen Aufgaben mißversteht, wird ernstlich einem solchen Ziele zustreben. Verfolgen es Frauen selbst, so finden wir regelmäßig, daß sie den Besitz eigentümlich weiblicher Eigenschaften entbehren, ihn vielleicht infolge kulturell oder sozial bedingter Mißstände verloren haben, daß ihnen damit aber jene Charaktermerkmale fehlen, die das Weib für den Mann begehrenswert erscheinen lassen, und die zu ihrem Teile für die physisch und geistig gesunde Kraft eines Volkes grundlegend sind. So muß sich bei objektiver Vergleichung der natürlich-körperlichen wie geistigen Fähigkeiten des Mannes und der Frau ein Mehr zugunsten des Mannes ergeben, der von jeher der Frau überlegen war, weil er seiner Körperkonstitution nach eine lebhaftere und gleichmäßigere Ausnutzung seiner Kräfte vollziehen kann und darum zu schnellerer Entschlußfähigkeit erzogen wird. Zum anderen dient die aus § 1354 des B. G. B. folgende ausschlaggebende Stimme des Mannes der raschen Schlichtung widerstreitender Ansichten und damit der Förderung der ehelichen Gemeinschaft. Es wäre aus ethischen und praktischen Gründen verwerflich, die Entscheidung ehelicher Streitfragen grundsätzlich in das Ermessen dritter — sei es des Richters oder von Privatpersonen — zu legen, da hierdurch regelmäßig infolge der notwendigen Verzögerung in der Beilegung eine Verschärfung des Gegensatzes eintreten würde[31]).

Dieses Entscheidungsrecht des Ehemannes soll kein vormundschaftsähnliches Rechtsverhältnis darstellen, sondern soll wesentlich der gegenseitigen Erziehung der Ehegatten dienen

[30]) Scheurl S. 7.

[31]) Beachte aber die Ausnahmen in § 1358 des B. G. B., wonach der Mann vom Vormundschaftsgericht unter bestimmten Voraussetzungen erst ermächtigt werden muß.

und folgt insofern aus der gegenseitigen Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft (vergl. § 1353 des B. G. B.).

Die Ehefrau braucht daher dem Verbote des Mannes, der ihren Erwerbsgeschäftsbetrieb untersagt, nicht Folge zu leisten, sobald der Mann sein Entscheidungsrecht aus eigennützigen Gründen geltend macht, wenn er mit seinem Verbote nicht die Förderung ehelicher Interessen bezweckt, also beispielsweise den Geschäftsbetrieb deshalb untersagt, weil er das eheliche Vermögen für ausreichend zu standesgemäßem Unterhalt der Familie erachtet, selbst aber ein ruhiges Leben wünscht[32]).

Die sich aus §§ 1353 ff. des B. G. B. ergebende Imparität der Ehegatten kann weiterhin von wesentlichem Einfluß auf die Erwerbstätigkeit der Ehefrau werden, sofern der Mann seine Rechte geltend macht, Wohnung und Wohnort zu bestimmen (§ 1354), zu verlangen, daß die Frau seinen Namen führt (§ 1355), seinen Haushalt leitet und in seinem Geschäfte mitarbeitet (§ 1356) und schließlich nach § 1358 für den Fall, daß sich die Frau einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet hat, das Rechtsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen.

B, a. Die personenrechtliche Stellung der erwerbstätigen Ehefrau unter besonderer Berücksichtigung des Entscheidungsrechts des Mannes in allen das gemeinschaftliche Leben betreffenden Angelegenheiten.

Nach § 1354 des B. G. B. steht es dem Manne zu, der Frau den für die Interessen der Ehe seiner Ansicht nach zwecklosen oder schädlichen Geschäftsbetrieb zu untersagen. Er bestimmt insbesondere Wohnort und Wohnung. Nach § 10 des B. G. B.[33]) teilt die Frau den nach § 7 des B. G. B. sich bestimmenden Wohnsitz und damit den Gerichtsstand des Mannes und kann nur für den Fall einen anderen Wohnsitz haben, daß der Mann den seinen an einem Ort begründet, an den sie nicht folgt und zu folgen nicht verpflichtet ist; z. B.: der Mann flieht wegen eines begangenen Verbrechens ins Ausland. Teilt sie den Wohnsitz nicht, und wohnt sie an einem anderen Orte, so kommt dieser regelmäßig nur als „Wohnort", nicht auch als etwa nach § 7 denkbarer zweiter

[32]) Düringer-Hachenburg, Band I, S. 39 Anm. 35.

[33]) Sie teilt ihn für die ganze Zeit der rechtsgültigen Dauer der Ehe, unter Umständen bis zur Nichtigkeitserklärung, Scheidung der Ehe oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, bis zum Tode oder der die Ehe lösenden Todeserklärung des Mannes (§ 1348 Absatz 2 des B. G. B.)

Wohnsitz in Frage. So wird, trotzdem sie sich an einem andern Orte als dem Wohnsitze des Ehemannes ständig zum Betriebe eines Geschäfts, einer Fabrik ꝛc., niederläßt, dieser Ort auf Grund der Voraussetzungen des § 10 des B. G. B. nur als Wohnort in Betracht kommen[34]).

Die Frau ist nicht verpflichtet, der Entscheidung des Mannes Folge zu leisten, wenn sich die Entscheidung des Mannes als ein Mißbrauch seines Rechtes darstellt[35]). Dies ist z. B. der Fall, wenn die Voraussetzungen des § 226 des B. G. B. vorliegen oder, wenn der Mann sich vagabundierend herumtreibt; oder der Mann wählt ohne Veranlassung einen notorisch ungesunden Wohnort oder auch eine Wohnung, die im Verhältnisse zum Stande der Ehegatten ärmlich und elend ist[36]).

B, b. Die personenrechtliche Stellung der erwerbstätigen Ehefrau unter besonderer Berücksichtigung des Umstandes, daß die Frau den Familiennamen des Mannes zu führen hat.

Die aus § 1355 des B. G. B. durch die Eheschließung sich ergebende Folge, daß die Frau den Namen und Stand[37]) des Mannes erhält, wird für ihren Erwerbsgeschäftsbetrieb von Bedeutung durch die Vorschriften von Art. 9, I, Abs. 1 und 2 des E. G. H. G. B. und §§ 17 ff., insbesondere § 21 des H. G. B. Die Frau hat darnach, falls sie firmierender Kaufmann ist, den Familiennamen des Mannes in der Firma zu führen. Es ist ihr durch das Gesetz nicht verwehrt, ihren Mädchennamen[38]), falls dies der Mann nicht verbietet, hinzu-

[34]) Vergl. aber § 21 der Z. P. O.: hat jemand zum Betriebe einer Fabrik, einer Handlung oder eines anderen Gewerbes eine Niederlassung, von welcher aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden, so können gegen ihn alle Klagen, welche auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug haben, bei dem Gerichte des Ortes erhoben werden, wo sich die Niederlassung befindet.

[35]) § 1354 Abs. 2 des B. G. B. Eine Anrufung des Richters lediglich über diese Frage ist unzulässig. Vergl. Planck, Band IV, S. 97 Anm. 2 zu § 1354; Schmidt, Band IV, S. 151 Anm. 3 zu § 1354.

[36]) Endemann, Band II„ S. 295, Anm. 24; Opet und Blume, S. 96, Anm. 4a zu § 1354.

[37]) Im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt, geht indessen aus Prot. IV, S. 97 ff. hervor; zu verstehen in privatrechtlichem, nicht im publizistischen Sinne. Vergl. auch Schmidt, S. 153, 154 Anm. 5 zu § 1355; Planck, Band IV, S. 98 Anm. 2 zu § 1355.

[38]) Staub, Band I, S. 125 Anm. 4: „aber mit dem Zusatze oder in einer Verbindung, woraus hervorgeht, daß dies ihr Mädchenname ist, aber es ist nach § 18 (H. G. B.) nicht zulässig, daß sie den Mädchennamen allein als Firma führe."

zufügen. Den Mädchennamen allein zu führen, wäre sie nicht berechtigt. Entsprechendes gilt nach § 15a Gewerbeordnung für den Fall, daß die Ehefrau als Gewerbetreibende einen offenen Laden hat oder eine Gast- oder Schankwirtschaft betreibt, hinsichtlich ihrer Verpflichtung, den Familiennamen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen am Eingange des Ladens oder der Wirtschaft anzubringen. Wird indessen ohne Änderung in der Person der Namen des Geschäftsinhabers geändert, so vor allem also bei der Verheiratung der Erwerbsfrau, dann gilt nach § 21 des H. G. B., daß die bisherige Firma fortgeführt werden kann. Damit wird das Prinzip der Firmenwahrheit, dem Art. 9 des E. G. H. G. B. förderlich ist, durchbrochen. — Die Frau ist, abgesehen von ihrem Mädchennamen, übrigens auch berechtigt, mit Einwilligung des Mannes einen Künstler- oder Schriftstellernamen zu führen.

Den Titel des Mannes darf die Ehefrau indessen zu ihren eigenen Geschäftszwecken nicht in der Weise ausnützen, daß im Publikum über ihre Fähigkeiten Irrtümer erregt werden. Man stelle sich zum Beispiel vor, daß die Ehefrau des Rechtsanwalts Dr. jur. Z., die Medizin studiert, selber aber den Doktortitel nicht erworben hat, auf ihr Türschild schreiben läßt: „Frau Dr. Z., praktischer Arzt."

Für die Weiterführung des Familiennamens des Mannes durch eine geschiedene Frau ist § 1577 des B. G. B. maßgebend. Streitig ist, ob der Schutz, den das Gesetz dem Kaufmann hinsichtlich der Weiterführung der Firma bei Namensänderung nach § 21 des H. G. B. gewährt, für die geschiedene Frau gegenüber dem Rechte des Mannes aus § 1577 Abs. 3 überwiegt, ob also der Mann der geschiedenen und allein für schuldig erklärten Frau, die als Kaufmann eine den Familiennamen des Mannes enthaltende Firma führt, die Führung dieser Firma untersagen kann oder nicht.

Staub, 6. und 7. Auflage 1900, Band I, S. 124, Anm. 2 kommt zu dem Ergebnis, das Recht des Mannes auf Untersagung der Weiterführung der Firma aus § 1577 Abs. 3 des B. G. B. sei zu verneinen, denn „würde man dies nicht annehmen, so ergäbe sich die sonderbare Konsequenz, daß, wenn die geschiedene allein für schuldig erklärte Frau ihr Geschäft mit Firma veräußert, der Geschäftsnachfolger die Firma ungestört führen könne, wenn sie es aber nicht veräußert und selbst die Firma fortführen will, so könnte ihr der Mann die Führung der Firma untersagen". Die weiter von Staub, 6. und 7. Auflage 1900 angeführten Gründe sind nun freilich nicht ebenso überzeugend. Staub sagt nämlich weiter, wenn man dem Manne aus § 1577 Abs. 3 des B. G. B. das

Untersagungsrecht gibt, so muß man es auch in allen übrigen Fällen gewähren, wo jemand nach dem Gesetze ein Recht auf Gewährung der Namensführung hat. „Dann könnten, wenn Schlesinger seinen Namen in Bürger ändert, den Namen Schlesinger jedenfalls alle diejenigen, die ein Konkurrenzgeschäft haben, verbieten." Ein derartiger Vergleich läßt sich nicht ziehen. Es ist dabei übersehen, daß Schlesinger aus wirtschaftlichen, der geschiedene Ehemann aus persönlichen Gründen an der Führung seines Namens durch den Dritten bezw. die Ehefrau interessiert wäre[39]). Staub hat sich indessen in der 8. Auflage, Band I, S. 134, Anm. 2 der herrschenden Meinung angeschlossen und gibt dem Manne aus bürgerlichrechtlichen Gründen nach § 1577 Abs. 3 des B. G. B. gegenüber der allein für schuldig erklärten geschiedenen Frau auch das Untersagungsrecht zur Fortführung der seinen Namen enthaltenden Firma. Und das mit Recht. Solange das durch die Firma bezeichnete Geschäft von dem Inhaber geführt wird, dessen Namen der Firma gleicht, ist die Führung der Firma für den Inhaber mit der Führung des Namens im wesentlichen identisch und der Dritte, der die Inhaberverhältnisse kennt, stellt sich in den meisten Fällen den Namen des Inhabers und den Inhaber selbst unter der Firma vor. Gerade aber eine solche Verbindung von Namen und Person will § 1577 Abs. 3 des B. G. B. verhüten, und die allein für schuldig erklärte Frau muß, wie so manche andere, so auch diese wirtschaftliche Folge der durch ihre Schuld geschiedenen Ehe tragen.

Die von Staub, 6. und 7. Auflage 1900 angeführte anscheinende Inkonsequenz, daß der Dritte die vor der Ehescheidung übernommene Firma unangefochten weiterführen darf, erscheint übrigens garnicht so sonderbar, wie Staub annimmt, wenn man bedenkt, daß das persönliche Verhältnis des neuen Inhabers zu der übernommenen Firma in den Augen Dritter ein ganz anderes ist, wie das der Frau als der ursprünglichen Inhaberin, daß die Firma sich nach und nach lediglich in die Bezeichnung für das Geschäft selbst umwandeln muß.

B, c. Die personenrechtliche Stellung der erwerbstätigen Ehefrau unter besonderer Berücksichtigung der Verpflichtung einer Ehefrau zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes nach Maßgabe des § 1356 Abs. 2 des B. G. B.

Auf Grund des personenrechtlichen Verhältnisses der Ehe-

[39]) Ebenso wie Staub, 6. und 7. Auflage 1900: Opet in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, 49, S. 107.

gatten ist der Mann ferner befugt, der Frau jede Erwerbstätigkeit zu verbieten, die mit ihren in § 1356 des B. G. B. begründeten Pflichten kollidiert. Es stünde z. B. den Interessen der ehelichen Gemeinschaft entgegen, wenn die Frau infolge ihrer bei Dritten zu leistenden Dienste als Aufwärterin oder Verkäuferin die Pflichten der Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens vernachlässigte oder den Mann nötigte, sich der Hülfe fremder Personen für Arbeiten in seinem Geschäfte zu bedienen. Das Verbot ist indessen nur von relativer Wirkung; es läßt das Verhältnis der Frau zu Dritten unberührt.

B, d. Die personenrechtliche Stellung der erwerbstätigen Ehefrau unter besonderer Berücksichtigung des Kündigungsrechtes des Mannes aus § 1358 des B. G. B.

Wesentlich anderer Art und auch im Verhältnis der Gatten zu Dritten bedeutsam ist das aus § 1358 des B. G. B. resultierende Kündigungsrecht des Mannes. Der Mann kann nämlich, wenn die Frau sich Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet hat, die den ehelichen Interessen entgegensteht, das Rechtsverhältnis kündigen, wenn er auf seinen Antrag hin vom Vormundschaftsgericht dazu ermächtigt ist. Zustimmung des Mannes zur Verpflichtung der Frau oder Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht auf Antrag der Frau schließen das Kündigungsrecht aus.

Die Verpflichtungen zu einer „in Person zu bewirkenden Leistung" nach § 1358 bestehen im Wesentlichen in Verträgen, zufolge deren die Frau Dienstleistungen übernimmt[40]) oder die Herstellung eines versprochenen Werkes zusagt[41]). Es werden ferner regelmäßig Auftrag und Verwahrungsvertrag[42]), für die Frau als geschäftsführenden Gesellschafter auch der Gesellschaftsvertrag[43]) hierher zu rechnen sein, sofern sie die Verpflichtung der Frau zu persönlichen Leistungen enthalten[44]). Dies wird hinsichtlich der Beteiligung der Frau an einer Aktiengesellschaft selten der Fall sein (man könnte z. B. an § 212 des H. G. B. denken) es sei denn, daß die Frau als Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied tätig ist. Die fraglichen Leistungen müssen nicht notwendig solche sein, die nicht auch

[40]) §§ 611 ff. des B. G. B.
[41]) §§ 631 ff. des B. G. B.
[42]) §§ 662 ff. bezw. 688 ff. des B. G. B.
[43]) §§ 705 ff. des B. G. B.
[44]) Staudinger, Band IV, S. 150, Anm. 2a zu § 1358, § 114 Abs. 1 des H. G. B.

von einem Dritten[45]) vorgenommen werden könnten, indessen erfordern die unter § 1358 des B. G. B. fallenden Verträge zu ihrer Erfüllung ein persönliches körperliches oder geistiges Tätigwerden der Frau[46]). Wer der Dritte ist, bleibt gleichgiltig, es kann z. B. ein Familienmitglied sein[47]).

Es ist bestritten[48]), ob sich das Kündigungsrecht auch auf vor der Eheschließung begründete Dienstverhältnisse der Frau erstrecke. Dies ist indessen zu bejahen[49]), obwohl das Gesetz nicht ausdrücklich darauf hinweist. Geht man nämlich davon aus, daß das Kündigungsrecht in erster Linie dem Anspruch des Mannes auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft dient, so wäre es unbillig, wenn man es dem Manne für den Fall versagen wollte, daß er erst nach Eingehung der Ehe von einer vorher begründeten, der ehelichen Gemeinschaft zuwiderlaufenden Arbeitsverpflichtung der Frau Kenntnis erlangt. Endemann[50]) und Staudinger[51]) weisen darauf hin, daß die Eheschließung als wichtiger Grund die Frau gemäß §§ 626, 671 Abs. 3, 696, 723 des B. G. B. zur Kündigung des Dienstvertrags usw. berechtige, aber eben nur die Frau. Hierzu bildet § 1358 eine Ergänzung zugunsten des Mannes für den Fall, daß die Frau von ihrem Rechte keinen Gebrauch macht oder Gebrauch zu machen verweigert. Man wende nicht ein, daß dem Dritten Unrecht geschehe, wenn man das Kündigungsrecht des Mannes auf voreheliche Arbeitsverträge erstreckt. Die Frau selbst ist ja bei der Verheiratung zur Lösung des betreffenden Rechtsverhältnisses aus obenangegebenen Gründen berechtigt, und auch, wenn sie ihrerseits auf das ihr zustehende Kündigungsrecht vorzeitig verzichtet hätte, ist dieser Verzicht in den Fällen der §§ 626, 671 Abs. 3, 723 des B. G. B. wirkungslos. Dem Dritten kann es dann aber gleichgiltig

---

[45]) Das Kündigungsrecht ist aber ausgeschlossen, wenn im konkreten Fall die Frau berechtigt ist, die von ihr zu erbringende Leistung durch Dritte vornehmen zu lassen. So Düringer-Hachenburg I, S. 43 oben.

[46]) Schmidt, Band IV, S. 162, Anm. 3a zu § 1358; Düringer-Hachenburg, Band I, S. 42, 43, Anm. 41: „Es scheiden hiernach alle Verpflichtungen auf ein Geben, alle Sachleistungen aus, mögen sie noch so nachteilig für die Frau oder die ganze Familie sein. Ebenso aber auch alle Verpflichtungen zu einem Tun, sofern diese Leistung nicht von ihr in Person zu bewirken ist."

[47]) Opet und Blume, S. 104, Anm. 2a zu § 1358; Düringer-Hachenburg, Band I, S. 42, Anm. 40aa.

[48]) Schmidt, Band IV, S. 163, Anm. 3b zu § 1358; Opet und Blume, S. 106, Anm. 10 zu § 1358; Endemann, Band II$_2$, S. 318, Anm. 45.

[49]) Enneccerus und Lehmann, § 165, Note 5; Scherer, Nr. 109.

[50]) Band II$_2$, S. 318, Anm. 45.

[51]) Band IV, S. 150, Anm. 2b zu § 1358.

sein, ob das fragliche Rechtsverhältnis von einer oder von zwei Seiten her einer nach seinen Begriffen unzeitigen Lösung ausgesetzt wird.

Die Kündigung des Mannes stellt eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung dar, durch die das Arbeitsverhältnis aufgehoben wird. Ihr hat eine Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts in Gestalt einer Verfügung vorauszugehen. Letztere wird erst mit Rechtskraft wirksam. Das Vormundschaftsgericht kann, wenn es dies im Interesse der Frau und des ehelichen Lebens für erforderlich erachtet, eine Kündigungsfrist vorschreiben, so, wenn zu erwarten ist, daß aus sofortiger Kündigung Schadensersatzansprüche an die Frau herantreten[52]). Das Vormundschaftsgericht hat die Frau, wenn irgend angängig, vor seiner Entscheidung zu hören.

Der Ehemann muß die Kündigung direkt dem Dritten gegenüber erklären und bringt damit das Rechtsverhältnis für die Zukunft zur Lösung, und zwar steht dem Manne nicht nur ein Recht zu, direkt dem Gegenkontrahenten gegenüber[53]) zu kündigen, sondern er hat diese Berechtigung auch bei entgegenstehendem Willen der Frau[54]).

Die Rechte des Mannes aus § 1358 sind von denen aus § 1354 des B. G. B. grundverschieden, sofern diese sich auf das Innenverhältnis der Gatten zu einander beziehen, jene aber direkt auf das Verhältnis der Ehegatten zu Dritten wirken, und zwar derart, daß durch die Kündigung — wie oben gesagt — die persönlichen Leistungen der Frau zum Stillstande gebracht, das ganze Rechtsverhältnis mit sofortiger Wirkung gelöst wird[55]). Für den Dritten können nachteilige

---

[52]) Die Kündigungsfrist halten für zulässig: Opet und Blume, S. 104, Anm. 2b zu § 1358; Endemann, Band II„, S. 319, Anm. 49; Planck, Band IV, S. 104, Anm. 1c zu § 1358; für unzulässig, weil im Gesetz ohne Stütze: Staudinger, Band IV, S. 150, Anm. 2d zu § 1358.

[53]) Planck, Band IV, S. 103, Anm. 1b zu § 1358; Düringer-Hachenburg, Band I, S. 45, Anm. 46; Opet und Blume, S. 104, Anm. 4 zu § 1358.

[54]) Staub, Band I, S. 24, Anm. 74.

[55]) Düringer-Hachenburg, Band I, S. 45, Anm. 46: „mit dem Eintreffen des Kündigungsbriefes beim Dritten ist dessen Recht auf die Tätigkeit der Ehefrau erloschen." — Prot. Band IV, S. 102: Die Wirkungen des Einspruchs (nach dem Antrage 1b) und der Kündigung (nach dem Antrage 4a) stimmen mit der Wirkung der Anfechtung nach dem Entwurf darin überein, daß diese Rechtsakte das von der Frau eingegangene Rechtsverhältnis für die Zukunft aufheben. — Und Prot. Band IV, S. 104: Aus dem Begriffe der Kündigung folge ohne weiteres, daß mit der Kündigung das durch das Rechtsgeschäft der Ehefrau begründete Rechtsverhältnis für die Zukunft aufgehoben werde. Dies erscheine sachlich angemessen, namentlich geschehe dem Dritten kein Unrecht damit, daß das Rechtsgeschäft nicht gemäß § 112 als von Anfang

Folgen insofern entstehen, als er den mit der unzeitigen Kündigung entstehenden Schaden zu tragen hat. Das Gesetz macht ihm stillschweigend zur Pflicht, sich zu vergewissern, ob er mit einer Ehefrau den Dienst- oder Werkvertrag usw. abschließt[56]).

Hat aber die Frau den Dritten über ihre Eigenschaft als Ehefrau getäuscht, insbesondere vorsätzlich getäuscht, um ihn zu schädigen, dann ist sie gleichwohl durch die Kündigung des Mannes von ihrer Dienstpflicht zwar befreit, haftet aber für den entstehenden Schaden, eventuell auf Grund der §§ 823 ff. des B. G. B.

Die Zustimmung (Einwilligung oder Genehmigung) des Mannes zu der Verpflichtung der Frau ist ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Sie schließt das Kündigungsrecht aus. Sie ist unwiderruflich, solange sich die Frau in den durch die — spezielle oder generelle — Zustimmung bestimmten Grenzen hält, solange auch weiter die clausula rebus sic stantibus nicht durchschlägt[57]). Sie ist ferner als bedingte

---

an nichtig behandelt werde; denn es sei Sache des Dritten, der mit der Frau ein Rechtsgeschäft abschließe, sich zu kümmern, ob er es mit einer Ehefrau zu tun habe, und ob eventuell die erforderliche Einwilligung des Mannes vorhanden sei. Lasse er sich ohne diese Einwilligung auf das Rechtsgeschäft ein, so nehme er die vom Gesetz an den Mangel der Einwilligung geknüpften Folgen auf sich. — Vergleiche hierzu auch Planck, Band IV, S. 103, 104; ferner Staub, Band I, S. 24, Anm. 74, der etwas abweichend davon folgendes ausführt: Das Kündigungsrecht könne von besonders einschneidender Wirkung für den Fall werden, wenn die Frau Gesellschafterin, offene Gesellschafterin einer Handelsgesellschaft oder einer einfachen Kommanditgesellschaft oder Kommanditistin einer solchen oder Komplementarin einer Kommanditgesellschaft auf Aktien sei und sich hierbei zu persönlichen Leistungen verpflichtet habe. Dann könne der Mann mit der Kündigung nicht das ganze Rechtsverhältnis, zu dessen Bestandteilen jene persönlichen Verpflichtungen gehören, zur Lösung bringen, sondern nur die Verpflichtung zur persönlichen Leistung selbst zum Stillstande zwingen. — Dem wäre entgegenzuhalten, daß für die Möglichkeit des Weiterbestehens des fraglichen Rechtsverhältnisses allerdings (wie auch Staub selber weiter bemerkt) der Einzelfall maßgebend ist. Z. B. kann die persönliche Verpflichtung gegenüber der Gesamtverpflichtung der Ehefrau von so untergeordneter Bedeutung sein, daß durch den Wegfall der persönlichen Leistungen das Gesellschaftsverhältnis selbst nur in unwesentlichen Punkten beeinträchtigt wird, sodaß damit dem Dritten selbst unter Umständen nicht einmal ein Auflösungsanspruch ersteht.

[56]) Vergl. auch Motive Band IV, S. 112, bei Mugdan, Band IV, S. 62.

[57]) So Opet und Blume, S. 105, Anm. 7b zu § 1358; sodaß z. B. der Mann, der seiner Frau als Privatmann die unwiderrufliche Zustimmung zu Aufwärterdiensten gab, das Kündigungsrecht wiedererlangt, weil er plötzlich eine Stellung in öffentlichen Diensten erhält, mit deren Würde sich jene Beschäftigung der Frau nicht verträgt. — And. M. Planck, Band IV, S. 104 f., Anm. 2 zu § 1358; Schmidt, Band IV, S. 164, Anm. 5a zu § 1358.

oder befristete möglich. Ihre Erklärung kann formlos auch durch konkludentes Verhalten (stillschweigend) erfolgen und zwar sowohl gegenüber dem Dritten wie der Frau. Die Wirksamkeit des Vertrags der Frau mit dem Dritten ist von der Zustimmung unabhängig. Deshalb sind hier §§ 182 ff. des B. G. B. unanwendbar. Das Zustimmungsrecht ruht — analog dem Kündigungsrechte — solange die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist[58]).

Kündigungs- und Zustimmungsrecht sind höchstpersönlich, können deshalb nicht von einem Vertreter geltend gemacht werden. Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehemann bedarf nach § 1358 Abs. 3 des B. G. B. nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, der geschäftsunfähige Mann hingegen vermag weder Zustimmungs- noch Kündigungsrecht auszuüben (argumento e contrario § 1358 Abs. 3). Indessen kann das, nach §§ 35, 45 F. G. zuständige, Vormundschaftsgericht auf Antrag der Frau oder ihres gesetzlichen Vertreters — nicht eines Dritten — die das Kündigungsrecht ausschließende Zustimmung des Mannes ersetzen, wenn der Mann durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist oder, wenn sich die Verweigerung der Zustimmung als Mißbrauch seines Rechts darstellt. Eine Gefahr im vorstehenden Sinne bilden beispielsweise drohende empfindliche Vermögensverluste, während ein „Mißbrauch" z. B. dann vorliegt, wenn die Arbeit der Frau für den Lebensunterhalt der Familie von großem Nutzen wäre, der Mann selber aber die Familieninteressen derart vernachlässigt, daß die Gefahr eines Notstandes eintritt.

B, e. Die personenrechtliche Stellung der erwerbstätigen Ehefrau unter besonderer Berücksichtigung der Mittel des Mannes, seine aus §§ 1353 ff. des B. G. B. sich ergebenden Rechte zu wahren.

Der idealen Natur des ehelichen Verhältnisses tragen die Bestimmungen Rechnung, die die rechtlichen Beziehungen der Ehegatten zueinander regeln[59]). Der Mann kann nach § 1353 des B. G. B. auf Erfüllung der ehelichen Pflichten, Herstellung der Hausgemeinschaft klagen, nach § 1355 des B. G. B. auf Führung des Familiennamens durch die Frau, nach § 1356 des B. G. B. auf Leistung von Arbeiten im Hauswesen und in seinem Geschäft. Andrerseits kann die

[58]) Vergl. Staudinger, Band IV, S. 151, Anm. 5a; And. M. Planck, S. 105, Anm. 2c zu § 1358.
[59]) §§ 1353 ff. des B. G. B.

Ehefrau auf Grund von § 1355 iuncto § 12 des B. G. B. gegen den Mann klagen, der ihr den berechtigten Gebrauch des Namens bestreitet usw., nicht indessen auf Grund von § 1357 des B. G. B., wenn ihr der Mann die Schlüsselgewalt unbegründeterweise beschränkt. Hier wäre das Vormundschaftsgericht zuständig[60]).

Alle diese Klagen haben die „Herstellung des ehelichen Lebens" zum Gegenstande (Z. P. O. § 606, 1), eine Unterfrage, ein Teil des Prozesses, wäre z. B. die Entscheidung darüber, ob tatsächlich eine Gefährdung der ehelichen Interessen durch den Geschäftsbetrieb der Frau bezw. durch mißbräuchliche Ausübung der Mannesrechte vorliege, also ob das Verbot oder die Weigerung der Frau gerechtfertigt sei. Wir haben hier in diesen Klagen nach § 606 der Z. P. O. condemnatorische, Leistungsklagen, vor uns; denn der Anspruch richtet sich in jedem Falle auf Verurteilung[61]), indessen hat die Verurteilung nach Seuffert (Anm. 2g A. E. zu § 606) nur die Bedeutung einer moralischen Pression auf den Verurteilten[62]), da nach § 888 Abs. 2 der Z. P. O. die Zwangsvollstreckung ausgeschlossen ist. Der obsiegende Ehegatte kann aber auf Scheidung klagen, wenn der andere nach seiner rechtskräftigen Verurteilung ein Jahr lang in böslicher Absicht dem Urteile nicht Folge geleistet hat[63]).

Nie kann die Ausübung der sich aus §§ 1353 ff. des B. G. B. ergebenden Rechte des Mannes praktisch unmittel-

---

[60]) Vergl. Gaupp, Band I, S. 215; ebenso Staudinger, Band IV, S. 147, Anm. 5b zu § 1357, der sich aber fälschlich auf Prot. IV, S. 108 zur Begründung seiner Darstellung stützt. — Richtig Seuffert, Band II, S. 188: wenn Rechtshülfe im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit statthaft ist, ist Rechtsschutz im Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit ausgeschlossen, ohne daß dies besonders bestimmt werden muß. — And. M. Planck, Band IV, S. 93, Anm. 5 Abs. 2: für die Fälle der Entziehung oder Beschränkung der Schlüsselgewalt sei die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens durch die Möglichkeit der Anrufung des Vormundschaftsgerichts nur noch von geringer praktischer Bedeutung; ferner S. 102, Anm. 5 Abs. 2 zu § 1357: die Frau könne, wenn der Mann sein Beschränkungs- oder Ausschließungsrecht aus § 1357 mißbraucht, auch Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens erheben; das gegen den Mann gerichtete Urteil gehe auf ungeschmälerte Belassung der Schlüsselgewalt und enthalte zugleich die Verpflichtung, den Eintrag ins Güterrechtsregister löschen zu lassen.

[61]) And. M. Lehmann-Ring, der dem Manne auch Feststellungsklage gibt (Band I, S. 10, Nr. 21).

[62]) Vergl. auch Düringer-Hachenburg, 2. Auflage, Band I, S. 40: „Das Urteil ist lediglich ein Ausspruch des Gerichts, daß es das Verhalten der Frau mißbillige und eine Warnung, daß bei einer Scheidungsklage des Mannes dieser Widerstand der Frau berücksichtigt werden kann.

[63]) Frankenburger, S. 68.

bar zu dem Ergebnis führen, daß die Frau die Kaufmannseigenschaft[61]) einbüßt, daß als ihr Wohnort der des Mannes gilt, daß ihr tatsächlich die Möglichkeit genommen ist, jederzeit von neuem sich zu Arbeiten im Sinne von § 1358 des B. G. B. zu verpflichten. Der Mann hat insbesondere nicht das Recht, das Geschäft der Frau zu schließen, nicht einmal das Recht, auf Unterlassung der Geschäftsführung zu klagen.

§ 4.

Allgemeines über die güterrechtliche Stellung der erwerbstätigen Ehefrau.

Die im vorstehenden Kapitel erörterten Ansprüche des Mannes sind personenrechtlicher Natur. Sie können geltend gemacht werden, sobald sie von der Ehefrau verletzt werden und unterliegen im wesentlichen nicht der Möglichkeit einer Änderung, sei es auf Grund einseitiger oder vertragsmäßiger Regelung, da sie ihre Begründung in dem Wesen der Ehe haben. Ganz anders die aus den verschiedenen ehelichen Güterrechten hervorgehenden und mit diesen wechselnden Rechte des Mannes gegenüber der erwerbstätigen Ehefrau. Nächst der Frage nach dem Güterstande selbst wird hier insbesondere der Umstand von Bedeutung, mit welchen Mitteln die Ehefrau ihre Geschäfte betreibt, ob der Ehemann mit dem Geschäftsbetriebe einverstanden ist, ob und in welcher Weise er sein Einverständnis erklärt hat.

Es sei vorausgeschickt, daß die durch das B. G. B. geregelten Güterstände folgende Einteilung der Vermögensmassen der Gatten bedingen: Die Verwaltungsgemeinschaft[65]) trennt das Vermögen des Mannes von dem der Frau und scheidet ferner das Frauenvermögen[66]) in Eingebrachtes und Vorbehaltsgut. Gesamtgut kommt nicht vor[67]). Bei Gütertrennung[68]) sind nur Mannes- und Frauengut denkbar. Die allgemeine Gütergemeinschaft[69]) kennt Gesamtgut, d. i. das gemeinschaftliche Vermögen der beiden Ehegatten[70]), Sondergut[71])

[61]) Düringer-Hachenburg, Band I, S. 39, Anm. 36.
[65]) §§ 1363—1425.
[66]) §§ 1363—1371.
[67]) Wenigstens nicht, was das B. G. B. unter Gesamtgut versteht. Natürlich ist gemeinschaftliches Eigentum der Gatten an einer Sache denkbar; vergl. Cosack, Band II, S. 505.
[68]) §§ 1426—1431.
[69]) §§ 1432—1518.
[70]) § 1438.
[71]) § 1439.

und Vorbehaltsgut[72]) der Gatten, die Errungenschaftsgemeinschaft[73]), Gesamtgut[74]), Eingebrachtes[75]) beider Gatten, Vorbehaltsgut (nur) der Frau[76]). Bei Fahrnisgemeinschaft[77]) kommen vor: Gesamtgut[78]), Eingebrachtes beider Gatten[79]), Vorbehaltsgut (nur) der Frau[80]).

§ 5.

Die der erwerbstätigen Ehefrau zu Gebote stehenden Betriebsmittel und der Erwerb aus dem Betriebe.

1. Verwaltungsgemeinschaft.

Eine besondere Vorschrift darüber, zu welcher Gütermasse die in dem Erwerbs- oder Arbeitsgeschäfte zur Zeit des Geschäftsbeginns enthaltenen Betriebsmittel und Werte gehören, wenn die Ehegatten in dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltungsgemeinschaft leben, ist nicht gegeben. Sie können Vorbehaltsgut sein oder dem Eingebrachten angehören. Das Letztere ist insbesondere der Fall, wenn das Erwerbsgeschäft vor der Eingehung der Ehe begründet wurde, und anderweite Verfügungen darüber von den Ehegatten nicht getroffen wurden[81]). Zum Vorbehaltsgut gehört das „Geschäft" dann, wenn es von der Frau während der Ehe mit Mitteln begründet wird, die gemäß §§ 1367—1371 des B. G. B. zum Vorbehaltsgute gehören, ferner wenn das bestehende Geschäft selbst durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt worden ist, wenn es die Frau von Todeswegen oder unentgeltlich unter Lebenden auf Grund der Bestimmungen des § 1369 des B. G. B. als Vorbehaltsgut erwirbt.

Es ist bestritten, ob die Kapitalwerte oder Betriebsmittel eines Erwerbsgeschäfts, das von der Frau zur Zeit der Eheschließung bereits betrieben wird, beim Fehlen einer besonderen Regelung durch die Ehegatten unter den Begriff der Arbeitsgeräte des § 1366 des B. G. B. fallen und demgemäß zum Vorbehaltsgut zu rechnen seien.

Düringer-Hachenburg, 1. Auflage, Band I, S. 11, Nr. 7

[72]) § 1440.
[73]) §§ 1519—1548.
[74]) § 1519.
[75]) §§ 1523—1525.
[76]) § 1526.
[77]) §§ 1549—1557.
[78]) §§ 1549, 1550.
[79]) §§ 1550—1554.
[80]) § 1555.
[81]) Vergl. aber § 1370 des B. G. B.

bejahen die Frage[82]) und vertreten diese Ansicht weiter in Auflage 2, Band I, S. 54 f., Anmerkung 68 unter folgender Begründung: § 1366 des B. G. B. erkläre die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen zum Vorbehaltsgut, „insbesondere" Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte, gebe aber gerade mit dieser Fassung eine bestimmte Begrenzung der von ihm gewollten Beispiele nicht. Vielmehr müsse als entscheidend dafür, welche Sachen zu dem persönlichen Gebrauche bestimmt seien, der Wille der Frau gelten, denn nur so lasse sich die ausdrückliche Erwähnung der „Arbeitsgeräte" der Frau verstehen, unter die nicht lediglich die spezifisch weiblichen Werkzeuge der Frau (Nähmaschine und dergl.) fielen. So müsse man zu dem Schluß kommen, daß dafür, ob die für Arbeitsgeräte geltenden Bestimmungen auch auf die „übrigen" Betriebskapitalien anzuwenden seien, jeweils der Wille der Frau maßgebend sein solle. Die Betriebsmittel seien also, sobald sie durch den Willen der Frau zu Bestandteilen des Erwerbsgeschäfts gemacht werden, als Sachen anzusehen, die dem persönlichen Gebrauche der Frau dienen, sogut wie die Arbeitsgeräte. Obgleich Düringer-Hachenburg mit Recht bemerken, daß eine andere Auslegung die Einheit des Erwerbsgeschäfts gefährdet, ja zu wirtschaftlich bedenklichen Ergebnissen führen kann, wie denn z. B. die in einem Schneidergeschäft der Frau verwandten Maschinen und Werkzeuge als Vorbehaltsgut zu gelten haben, die zum Betriebe dienenden in Warenvorräten enthaltenen werbenden Kapitalien dagegen der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen sind, kann ich mich der Ansicht von Düringer-Hachenburg nicht anschließen. Düringer-Hachenburg identifizieren unzulässigerweise „Arbeitsgeräte" mit „Betriebskapitalien". Das Gesetz hätte sich aber gewiß nicht so unbestimmt ausgedrückt, wenn es dies hätte billigen wollen. Vielmehr geht aus dem Zusammenhange der Worte „Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte" im Verhältnis zu dem Begriffe „ausschließlich zum persönlichen Gebrauche bestimmt" mit Sicherheit hervor, daß die Vorbehaltsgutsnatur der vom Gesetze hier ins Auge gefaßten Sachen in der Idee gründet, daß gewisse Dinge zufolge ihrer unmittelbaren Beziehung zur Person der Frau für diese von ganz anderem Werte sind als für jeden Dritten: Kleider und Schmucksachen, die dem Körper bezw. dem Geschmack angepaßt sind, Schmucksachen, die dem Andenken an persönliche

[82]) Ebenso Hachenburg, S. 120 ff.; Dernburg, das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens, 2./3. Auflage, Band IV, S. 130. — Anderer Ansicht Planck, Anm. 1 zu § 1366; Hörle, S. 45; E. R. G. 59, 25 läßt die Frage offen.

Erlebnisse dienen, Arbeitsgeräte, die unmittelbar und lediglich durch den persönlichen Gebrauch seitens der Frau das Mittel zur Beschaffung ihres Lebensunterhalts werden können. Es findet sich aber im Gesetz kein Anhalt dafür, daß der Wille der Frau darüber zu entscheiden habe, ob eine Sache als dem persönlichen Gebrauch dienend zu betrachten sei oder nicht. Die Bestimmung des Zweckes der Sachen selbst ist vielmehr maßgebend, und diese Bestimmung kann, wenn sie nicht schon aus der Natur der Sachen folgt, durch Vereinbarung zwischen Mann und Frau getroffen werden. Übrigens schließt die Fassung des Gesetzes (zum Gebrauch „der Frau" im Gegensatze zu „einer Frau") nicht aus, daß Sachen, die auch von einer anderen als der gerade in Frage kommenden Frau gebraucht werden können, kraft § 1366 des B. G. B. ins Vorbehaltsgut der Letzteren fallen[83]). Welcher Art die Arbeitsgeräte des § 1366 sein können, ist grundverschieden. Es gehören hierher das Reitpferd der Kunstreiterin, das Fahrrad der Hebamme, die Geige der Violinistin, die Instrumente der Ärztin, die Schreibmaschine der Lohnschreiberin. Niemals aber können, wie schon oben ausgeführt, Kapital- oder Geldmittel hierher gerechnet werden[84]).

Alle für § 1366 des B. G. B. in Betracht kommenden

---

[83]) Engelmann bei Staudinger, Band IV, S. 178, Nr. 3c zu § 1366. — Ähnlich Endemann, Band II$_2$, S. 344, Anm. 36: „Einer Geige kann man es nicht ansehen, ob sie dem Manne oder der Frau gehört; es muß bewiesen werden, daß die Frau sie z. B. als Geigenvirtuosin für sich gebraucht . . . selbst ein Herrenfahrrad weist ebensowenig auf den Mann, wie ein Armband auf die Frau hin. Ein Frauengewand kann auch dem Manne gehören, z. B. das von der Urahne ererbte Brokatkleid." — Besser als das B. G. B. charakterisiert übrigens das Sächs. B. G. B. vom 2. Januar 1863 § 1671 die Natur der in § 1366 des B. G. B. bezeichneten Gegenstände wie folgt: „An Gegenständen, welche zur Bekleidung, zum Schmucke oder sonst zum Gebrauche blos für die Person der Ehefrau bestimmt sind, es mögen solche von ihr bei Eingehung der Ehe besessen oder später von dem Ehemanne aus seinem Vermögen angeschafft worden sein, steht der Ehefrau das Eigentum und das Recht des unbeschränkten Gebrauches während der Ehe zu und es hat der Ehemann blos das Recht, zu hindern, daß die Ehefrau von diesen Gegenständen einen anderen als den bezweckten Gebrauch macht." — Vergl. hierzu auch Schröder, S. 18, Anm. 1. — Zu weitgehend Dernburg, Deutsche Juristen-Zeitung 1902, S. 465, der ausführt, die Reichstagskommission habe unter den Sachen des § 1366 alle zur Ausübung eines Berufes oder Erwerbes der Frau dienenden Gegenstände verstanden wissen wollen. — And. M. Ullmann in der Juristischen Wochenschrift 1902, S. 49; Staub, Band I, S. 16, Anm. 46; Schmidt, Band IV, S. 192, Anm. 4b zu § 1366.

[84]) Engelmann in Staudingers Kommentar, Band IV, S. 178, Nr. 3c; Hörle, S. 45; Planck, Anm. 1 zu § 1366; Ullmann, Juristische Wochenschrift 1902, S. 49; And. M. Dernburg, Deutsche Juristen-Zeitung 1902,

Gegenstände — Sachen im Sinne von § 90 des B. G. B. — müssen im Eigentum oder mindestens im Eigenbesitz der Frau stehen.

Wenn die Frau ihr Arbeits- oder Erwerbsgeschäft mit Mitteln des Vorbehaltsguts betreibt, so tritt in den Güterstandsverhältnissen keine wesentliche Änderung ein, sofern nämlich einmal die Mittel des Unternehmens selbst mangels einer besonderen Vereinbarung der Ehegatten Vorbehaltsgut bleiben[85]), zum andern wird das, was die Frau durch den Betrieb selbst erwirbt, auf Grund des § 1367 des B. G. B. wieder Vorbehaltsgut. Außerdem gilt nach dem Surrogationsprinzip des § 1370 des B. G. B., daß wieder Vorbehaltsgut wird, was die Frau auf Grund eines zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Rechts[86]) oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstands oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht. Gemäß §§ 1362 Abs. 2, 1366 des B. G. B. ist übrigens zu vermuten, daß die Arbeitsgeräte Eigentum der Frau, daher Vorbehaltsgut seien. Diese gesetzliche Vermutung ist nicht etwa auf die in ein Erwerbsgeschäft gewandten Werte auszudehnen. Für diese Ansicht spricht die bestimmte und auf eine begrenzte Zahl von Ausnahmen gerichtete Fassung des § 1362 Abs. 2.

Auch die Verwendung eingebrachten Gutes in ein Erwerbsgeschäft ändert die Natur dieser Gütermasse zunächst nicht. Indessen trägt § 1367 des B. G. B. dem Streben Rechnung, daß der Frau über das, was sie durch Arbeiten oder durch einen selbständigen Geschäftsbetrieb über ihre in § 1356 des B. G. B. statuierten Pflichten hinaus erwirbt, die freie Verfügung zustehen soll. Der Verdienst fällt daher in ihr Vorbehaltsgut. Und da wir unter „Erwerb" hier, aus Prot. IV, S. 142 zu schließen, nicht lediglich Gewinn[87]), sondern darüber hinausgehend sogar jeden „Erlös aus Umsatzgeschäften"[88]) zu

---

S. 465; Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Band IV, S. 130; Hachenburg, S. 392.

[85]) Daß auch die durch § 1366 des B. G. B. näher bestimmten Sachen durch Ehevertrag zu Eingebrachtem werden können, bedarf wohl keiner Erwähnung.

[86]) „Recht" hier im allgemeinen Sinne, also sowohl Forderungen wie alle aus dem Vorbehaltsgute entspringenden Rechte, Früchte und Nutzungen; vergl. Staudinger, Band IV, S. 187, Anm. 2a zu § 1370.

[87]) Staub, Band I, S. 16, Anm. 47: „Zum Erwerb der Frau (im Sinne dieser Ausführungen) gehört nicht bloß der Reingewinn des Geschäfts, sondern es gehören auch dazu alle einzelnen im Geschäftsbetriebe erworbenen Vermögensstücke, insbesondere auch die durch den Abschluß der Rechtsgeschäfte entstehenden Forderungen.

[88]) Vergl. Mot. IV, S. 176.

verstehen haben, so werden auf Grund von § 1367 des B. G. B. die aus Eingebrachtem bestehenden Betriebsmittel regelmäßig sehr bald in Vorbehaltsgut umgesetzt werden. Es ist hieraus unschwer zu ersehen, daß für einen nicht unerheblichen Teil der erwerbstätigen Bevölkerung[89]) auch der Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft zumeist die gleichen güterrechtlichen Erfolge zeitigen muß, wie die Vereinbarung der Gütertrennung[90]). Dies ist im wirtschaftlichen Verkehrsleben insofern von Bedeutung, als sich infolge des Geschäftsbetriebes sehr bald die Bestandteile des Eingebrachten mit denen des Vorbehaltsguts eng berühren und derart verschmelzen, daß Dritten in der Verfolgung ihrer Rechte Schwierigkeiten erwachsen. Eine Milderung schafft in dieser Beziehung § 1362 des B. G. B., freilich eben nur, soweit „Arbeitsgeräte" in Frage kommen.

Endemann[91]) bemerkt hierzu, ähnlich wie oben (vergl. Anm. 90) Planck, der § 1367 bedeute für die Frauen der arbeitenden Stände im Vergleich zu allen bisher geltenden, allen Arbeitsverdienst der Frau der freien Verfügungsmacht des Mannes auliefernden Rechten insofern einen Fortschritt und Erfolg, als das eingebrachte Gut allmählich verschwinde und Gütertrennung statt des gesetzlichen Güterstandes eintrete. Der von der Frau vor ihrer Verheiratung gemachte Erwerb scheidet für diese Betrachtungen natürlich aus. Er fällt vielmehr immer ins Eingebrachte.

Es steht dem Manne frei, aus den Bestandteilen des Mannesguts dem Frauenvermögen zum Zwecke des Erwerbsgeschäftsbetriebes Zuwendungen, z. B. durch Schenkung, zu machen mit der Bestimmung, daß sie Vorbehaltsgut werden oder auch, daß sie zunächst Eingebrachtes sein sollen, woraus sich aber nach dem eben Gesagten ergibt, daß sie mangels entgegenstehender Vereinbarungen der Ehegatten sehr bald zu Vorbehaltsgut der Frau werden.

2. Gütertrennung.

Von allen Güterständen gewährt die Gütertrennung der ein Erwerbsgeschäft selbständig betreibenden Ehefrau im Verhältnis zu dem Ehemanne und zu Dritten die größte wirtschaftliche Freiheit und Sicherheit, da dieser Güterstand die Frau in vermögensrechtlicher Beziehung der unverheirateten

[89]) Die Zahl der erwerbstätigen deutschen Frauen betrug nach den Ergebnissen der Berufszählung von 1907 etwa 6,580,000, d. i. fast 25% aller deutschen Frauen; davon waren fast die Hälfte Ehefrauen.

[90]) Planck, Band IV, S. 123, Anm. 1 zu § 1367.

[91]) Endemann, Band II„, S. 344, Anm. 39.

Frau im wesentlichen gleichstellt und das Frauengut dem Manne rechtlich sowohl wie in Hinsicht auf Verwaltung und Nutznießung vollkommen entzieht.

Somit richtet sich hier der Umfang der geschäftlichen Freiheit im allgemeinen nach den Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit, und, wenn die in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Frau eine Ehe eingeht, danach, ob sie hierzu die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters hat oder nicht. Im letzteren Falle würden z. B. die Eltern ein Nutznießungsrecht nach § 1661 des B. G. B. behalten, auf welches indessen von seiten des Inhabers der elterlichen Gewalt nach § 1662 verzichtet werden kann. Nach § 1651 des B. G. B. ist von dieser Nutznießung frei der Erwerb der Frau aus Arbeit oder einem selbständig betriebenen Erwerbsgeschäft, zu dem sie die allgemeine Ermächtigung des § 112 des B. G. B. besitzt.

Der Erwerb aus dem selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäfts fällt übrigens in jedem Falle — also auch wenn die Gütertrennung auf anderen Gründen beruht —[92]), in das Frauenvermögen. Der Mann kann nur gemäß § 1427 Abs. 2 des B. G. B. „einen angemessenen Beitrag . . . aus dem Ertrage ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts" fordern, für die Vergangenheit nur insoweit, als die Frau trotz Aufforderung mit der Leistung im Rückstande geblieben ist.

Der Vater der Frau kann nach § 1655 des B. G. B. auf Grund der ihm zustehenden elterlichen Gewalt ein Erwerbsgeschäft auch selbst im Namen seiner Tochter betreiben. Dann gebührt ihm der aus dem Betriebe sich ergebende jährliche Reingewinn.

Dritten gegenüber können auf die Gütertrennung gestützte Einwendungen gegen ein zwischen ihnen und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen beiden ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Gütertrennung in dem Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war[93]). Zur Zwangsvollstreckung in das Gut der Ehefrau genügt ein gegen die Ehefrau gerichteter Schuldtitel (vergl. darüber des weiteren unten § 8).

Auch bei Gütertrennung gilt die praesumtio Muciana[94]) dergestalt, daß die Geschäftsfrau, in deren Geschäft die Gläu-

[92]) §§ 1432, 1436: 1426 ff.; 1470, 1545, 1587 des B. G. B.
[93]) §§ 1435, 1431 des B. G. B.
[94]) § 1362 des B. G. B.

biger des Mannes vollstrecken lassen, die Beweislast dafür hat, daß das bestrittene Eigentum an dem Geschäfte und seinen Warenbeständen ihr zusteht.

Überläßt die selbständige Erwerbsfrau ihr Geschäft nach § 1430 des B. G. B. der Verwaltung des Mannes, so fällt damit ihre Selbständigkeit, und der Mann kann die während der Verwaltung bezogenen Einkünfte nach freiem Ermessen verwenden. Dieses regelmäßig auf Auftrag beruhende Rechtsverhältnis wirkt nicht gegen Dritte[95]), ist jederzeit durch Rücknahme des Auftrags lösbar[96]).

3. Die allgemeine Gütergemeinschaft.

Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft gilt: Geschäftsbetriebsmittel, Geschäftserwerb und die an die Stelle von Geschäftsvermögensstücken tretenden Surrogate werden gemeinschaftliches Vermögen[97]) der Ehegatten, mag das Geschäft vor der Eheschließung schon bestanden haben oder erst nach der Eingehung der Ehe mit Mitteln des Gesamtguts begründet worden sein. Für die Befugnis der Frau zur Vornahme der im Geschäftsbetriebe nötigen Rechtsgeschäfte und zur Führung aller im Betriebe erforderlichen Prozesse sind die Vorschriften der §§ 1452, 1405 des B. G. B. maßgebend. (Im übrigen vergl. unten § 8.) Die Geschäftsverbindlichkeiten werden nach § 1460 des B. G. B. vom Gesamtgut getragen. Besteht aber das Geschäftsvermögen kraft besonderer Vereinbarung aus Vorbehaltsgut, so gilt auch hier die allgemeine Vorschrift des B. G. B. § 1370: es wird wieder Vorbehaltsgut, was die Frau auf Grund eines zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Geschäft gehörenden Gegenstands oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Geschäftsvermögen bezieht.

4. Die Errungenschaftsgemeinschaft.

Im Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft gehören

[95]) Es sei denn, daß der Dritte davon Kenntnis hätte.

[96]) Dieses Verwaltungsverhältnis ist also bei weitem nicht von so schweren Formen umgeben, als das auf der Verwaltungsgemeinschaft fußende. Eben darum war es auch nicht nötig, der Frau das in § 1372 des B. G. B. gewährte Recht der Inventarisierung für den Fall des § 1430 des B. G. B. zuzuerkennen, wie Endemann, Band II„, S. 393, § 181, Anm. 15 für wünschenswert erachtet.

[97]) Opet und Blume, S. 235, Anm. 3b zu § 1440; Schmidt, Band IV, S. 384, Anm. 3 zu § 1440.

die Betriebsmittel gemäß §§ 1520 ff. des B. G. B. zum Eingebrachten, es sei denn, daß das Geschäft der Frau während der Ehe mit Mitteln begründet wird, welche nach § 1519 des B. G. B. dem Gesamtgute angehören. Der Geschäftserwerb[98]) wird aber in jedem Falle Gesamtgut, ebenso Surrogate des zum Eingebrachten — und selbstverständlich auch des zum Gesamtgute — gehörenden Geschäftsvermögens nach § 1524, Abs. 1 des B. G. B.

5. Die Fahrnisgemeinschaft.

Für die Fahrnisgemeinschaft gelten im wesentlichen die für die allgemeine Gütergemeinschaft bestehenden Vorschriften[99]). Soweit das Geschäftsvermögen indessen dem Eingebrachten der Frau — auf Grund des § 1551 des B. G. B. — zugehört, gilt das für die Errungenschaftsgemeinschaft Gesagte. Regelmäßig wird also auch hier der Betriebserwerb Gesamtgut.

Arbeitsgeräte, überhaupt die bei einem „Arbeitsgeschäft" im Sinne der §§ 1366, 1367 des B. G. B. zur Verwendung kommenden und dazu gehörenden Gegenstände, fallen mangels besonderer Vereinbarung[100]) der Ehegatten bei allgemeiner Gütergemeinschaft, Fahrnis- und Errungenschaftsgemeinschaft regelmäßig ins Gesamtgut. Dies ist für die allgemeine Gütergemeinschaft aus § 1440 des B. G. B. zu schließen, der den § 1366 nicht mit erwähnt. Hinsichtlich der Fahrnisgemeinschaft vergl. § 1549 des B. G. B. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft aber sind sie dann dem Eingebrachten zuzurechnen, wenn sie vor Eingehung der Ehe von der Frau angeschafft worden sind[101]). Bei der Gütertrennung fallen sie ins Frauengut.

Die einer Frau als Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft oder als Komplementarin einer Kommanditgesellschaft zustehenden Rechte werden nach § 1363 des B. G. B. beim Güterstande der Verwaltungsgemeinschaft eingebrachtes Gut, bei Gütertrennung Frauenvermögen, bei allgemeiner Gütergemeinschaft Sondergut nach § 1439 des B. G. B.[102]), bei Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft Eingebrachtes nach §§ 1522, 1552 des B. G. B. So ist nach § 1522 zu beachten, daß bei der Errungenschaftsgemeinschaft auch ein Recht aus einem erst nach der Eheschließung von der Frau einge-

[98]) § 1524 Abs. 1 des B. G. B.
[99]) § 1549 des B. G. B.
[100]) §§ 1440, 1523, 1526; 1549, 1553 des B. G. B.
[101]) §§ 1519, 1520 des B. G. B.
[102]) Die Verwaltung geschieht demnach auf Rechnung des Gesamtguts. Surrogate der Gesellschaftsrechte fallen ins Gesamtgut.

gangenen — durch Rechtsgeschäft nicht übertragbaren — Gesellschaftsverhältnis nicht, wie aus § 1519 des B. G. B. zu erwarten wäre, ins Gesamtgut, sondern ins Eingebrachte fällt.

§ 6.

Die Ehefrau und die güterrechtliche Wirkung ihrer Rechtsgeschäfte im allgemeinen.

Während das Vorbehaltsgut der handel- oder gewerbetreibenden Ehefrau für ihre Geschäftsschulden regelmäßig ohne Einschränkung haftet, sind bei Rechtsgeschäften, welche die Frau ohne Einwilligung des Ehemannes abschließt, die Rechtsfolgen hinsichtlich des Eingebrachten andere und außerdem verschiedene, je nachdem die Frau, sei es durch Vertrag[103]) oder durch einseitiges Rechtsgeschäft[104]), über das der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterliegende Gut verfügt oder sich durch Rechtsgeschäft zu einer Leistung verpflichtet hat[105]). Es kommt also hauptsächlich darauf an, ob das Rechtsgeschäft dinglich oder obligatorisch wirkt. Verfügt die Ehefrau, welche im Normalfalle hinsichtlich des Eingebrachten gegenüber dem Manne als dem Besitzer die Stellung des mittelbaren Besitzers hat[106]), ohne die Zustimmung des Mannes, so gilt, wenn die Verfügung eine vertragsmäßige war[107]), ganz ähnlich wie bei den ohne Einwilligung geschlossenen Verträgen eines Minderjährigen nach § 108 ff. des B. G. B.: Die Wirksamkeit des Vertrags hängt von der Genehmigung des Mannes ab; der andere Teil kann den Ehemann zu einer Erklärung über die Genehmigung auffordern mit der Wirkung, daß damit nur dem Dritten gegenüber die Erklärung erfolgen kann, eine vor Aufforderung der Frau gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung unwirksam und der Schwebezustand für das Rechtsverhältnis aus dem Vertrag spätestens 14 Tage nach Zustellung der Aufforderung nach Maßgabe des § 1396 des B. G. B. beendet wird. Einseitige Verfügungen, wie Aufrechnung, Anfechtung, Kündigung, Verzicht sind regelmäßig unheilbar unwirksam, müssen also zur Erzielung des gewünschten

[103]) §§ 1395—1397 des B. G. B.
[104]) §§ 1395 und 1398 des B. G. B.
[105]) § 1399 des B. G. B.
[106]) Vergl. Schmidt, Band IV, S. 211, Anm. 2 zu § 1373; Cosack, Band II, S. 510, Nr. I_{n2}. And. M. Endemann, der der Frau mittelbaren Besitz abspricht. Enneccerus und Lehmann dagegen behaupten, die Frau sei nur Besitzdienerin (cf. Band II, S. 303).
[107]) §§ 1396, 1397 des B. G. B.

Erfolges von neuem mit Einwilligung des Ehemannes vorgenommen werden.

Für den selbständigen Geschäftsbetrieb der Ehefrau werden unmittelbar indessen folgende Ausnahmen von diesen Regeln praktisch: Die Zustimmung des Mannes ist nicht erforderlich zur Ablehnung eines Vertragsantrags[108]), zur Vornahme einer Verfügung gegenüber dem Manne als rechtsgeschäftlichem Gegner[109]) (z. B. Aufrechnung einer Geschäftsforderung der Frau mit einem dem Manne geschuldeten Darlehen), zu jeder geschäftlichen Verfügung, die gleichzeitig innerhalb der durch § 1357 des B. G. B. gewährten Verfügungsfreiheit vorgenommen ist.

Erwähnt seien hier noch die durch §§ 1406 Ziffer 1, Ziffer 2, 1401 des B. G. B. und des E. G. B. G. B. Art. 50 und 97 statuierten Ausnahmen, wonach die Ehefrau ohne Zustimmung des Mannes rechtsgiltig und wirksam eine Erbschaft annehmen oder ausschlagen oder auf einen Pflichtteilsanspruch verzichten, eine Schenkung ablehnen, in gefährlichen Fällen Verfügungen treffen und in bestimmten Grenzen über die im Schuldbuche des Reichs oder eines Bundesstaates eingetragenen Forderungen verfügen kann.

Für vertragsmäßige Verfügungsgeschäfte der Ehefrau gilt argumento e contrario § 1396 Abs. 3 des B. G. B. übrigens: verweigert der Ehemann die Genehmigung nicht, so wird der Vertrag wirksam mit dem Aufhören der Verwaltung und Nutznießung, also z. B. beim Eintritt der Gütertrennung oder des Todes des Mannes.

Obligatorische Rechtsgeschäfte der Frau, Schuldverbindlichkeiten aller Art, sind zwar ohne die Zustimmung des Mannes gültig und wirksam, wirken aber gegen den Ehemann nur, wenn er zugestimmt hat; andernfalls muß er das Rechtsgeschäft nur nach § 812 ff. des B. G. B., soweit das eingebrachte Gut bereichert ist, gegen sich gelten lassen[110]). Hier war eine ausdrückliche Verweisung des Gesetzes — vergl. § 1399 Abs. 2 des B. G. B. — auf analoge Anwendung der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung notwendig, denn man kann nicht sagen, daß z. B. ein von der Ehefrau ohne Zustimmung des Mannes dem Eingebrachten käuflich erworbener Diamant ohne Rechtsgrund erlangt sei.

Der Ehemann ist weiterhin aus dem Eingebrachten alle Schulden zu begleichen verpflichtet, die seine Frau auch ohne seine Zustimmung in besonderen Notfällen (Krankheit und Ab-

[108]) § 1406 Ziffer 2 des B. G. B.
[109]) § 1406 Ziffer 3 des B. G. B.
[110]) § 1399 des B. G. B.

wesenheit des Mannes) nach §§ 1401, 1395—98, 1399 Abs. 2, 1400 des B. G. B. kontrahiert hat. Inwieweit gemäß § 1401 „mit dem Aufschub Gefahr verbunden" ist, richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falles und ist je nach den besonderen Verhältnissen zu beurteilen. Regelmäßig werden aber drohender Vermögensverlust oder wirtschaftlicher Ruin Gefahr bedeuten im Sinne der vorstehenden Ausführungen. Verweigert der Mann ungerechtfertigterweise die Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft der Frau, das zur Besorgung ihrer persönlichen Angelegenheiten erforderlich ist, so kann seine Zustimmung nach § 1402 durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Wer mit der Frau kontrahiert, muß auf eigne Gefahr prüfen, ob die Frau zu Recht der Zustimmung des Ehemannes aus vorstehenden Gründen entraten darf[111]).

§ 7.

1. Über § 1405 des B. G. B., insbesondere über die rechtliche Natur und die Bedeutung der Einwilligung des Mannes zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäfts der Frau.

Für die wirtschaftliche und rechtliche Bewegungsfreiheit und für den Kredit der erwerbstätigen Ehefrau wird der Umstand, daß der Mann seine Einwilligung zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäfts erteilt, insofern von Bedeutung, als damit das Erfordernis der Zustimmung des Mannes zu solchen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten wegfällt, die der[112]) Geschäftsbetrieb mit sich bringt, und sofern weiter gemäß § 1405 des B. G. B. einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf das Erwerbsgeschäft beziehen, jetzt der Frau gegenüber vorzunehmen sind. Die Frau erhält damit ein selbständiges Verwaltungsrecht an dem Eingebrachten, soweit dieses dem Betrieb des Geschäfts dient[113]).

Schon in der bloßen Überlassung von Mitteln seitens des Mannes an die Frau zum Zwecke des selbständigen Erwerbsgeschäftsbetriebes haben wir eine Einwilligung i. S. des § 1405 zu sehen, denn diese, ihrer rechtlichen Natur nach eine einseitige

[111]) Schmidt, Band IV, S. 279, Anm. 2.

[112]) Also „der" ganz bestimmte Geschäftsbetrieb; nach dem Rechte des alten H. G. B. bedeutete die Einwilligung des Mannes zum Handelsbetriebe die Einwilligung zu jedem Betriebe, während für das H. G. B. die Vorschriften des B. G. B. maßgebend sind.

[113]) Vergl. unten S. 43.

empfangsbedürftige Willenserklärung, ist an eine Form nicht gebunden; vielmehr sagt § 1405 Abs. 2: Der Einwilligung steht es gleich, wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes das Erwerbsgeschäft betreibt, wenn also der Mann trotz Kenntnis keinen Einspruch erhebt, den Betrieb duldet. Kennenmüssen im Sinne des Gesetzes wirkt hier also der Kenntnis nicht gleich. Die §§ 182, 183 des B. G. B. finden keine Anwendung.

§ 1405 sagt: „Zu solchen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt", d. h. der Betrieb in seinem von dem Manne genehmigten Charakter[114]) und Umfang, bestimmt durch die Geschäfts- und Verkehrsgebräuche. Ullmann[115]) bemerkt hierzu: „Davon kann keine Rede sein, daß darunter nur diejenigen Rechtsgeschäfte zu verstehen sind, welche der konsentierte Gewerbebetrieb gewöhnlich mit sich bringt. Das ist im Gesetz absichtlich nicht gesagt. Nach den Motiven zum B. G. B. (IV, S. 241) wollte man den Fall mit den in § 67 des Entwurfes I zum B. G. B. geregelten gleichstellen, und dort ist nur von Rechtsgeschäften die Rede, welche der gestattete Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Ich meine, daß darunter alle Rechtsgeschäfte fallen, welche der konsentierte Gewerbebetrieb einmal nach der Regel des Lebens, nach allgemeinen Verkehrsanschauungen, dann aber auch nach den Umständen des Einzelfalles erforderlich erscheinen läßt"[116]).

Für den Fall, daß Eingebrachtes oder Gesamtgut die Betriebswerte oder -mittel bilden, wird die erwerbstätige Ehefrau auf Grund der §§ 1373, 1376[117]), 1377, 1443, 1456,

---

[114]) Der „Erwerbszweig"; vergl. Planck, Band IV, S. 184, Anm. 4 zu § 1405, wo weiter, ebenso wie bei Staub, Band I, S. 15, dargelegt ist, daß das vorliegende Rechtsverhältnis nicht der Prokura gleicht, bei der von allen Rechtsgeschäften die Rede ist, welche der Betrieb *eines* Handelsgeschäfts mit sich bringt, zu welchen nach Lage der Sache der Mann als zustimmend betrachtet werden muß, auch nicht der Handlungsvollmacht, wo bloß solche Geschäfte in Betracht kommen, die der Betrieb des betreffenden Handelsgewerbes *gewöhnlich* mit sich bringt, sondern, daß hier auch *außergewöhnliche* Rechtshandlungen getroffen werden, wenn sie nur in den Rahmen des betreffenden Handelsgewerbes fallen. Die Frau wird vielmehr, wie auch Endemann II„, S. 367, § 177, Nr. 2 hervorhebt, zu allen Verfügungen ermächtigt, die „nach guter Verkehrsanschauung in den Rahmen des ihr gestatteten Geschäftsbetriebes fallen". Es richtet sich also beispielsweise auch nach den Verkehrsgebräuchen unter Beachtung der konkreten Verhältnisse, ob insbesondere z. B. die Befugnis, Grundstücke zu erwerben oder zu belasten, von der Einwilligung eingeschlossen wird.

[115]) Juristische Wochenschrift 1902, S. 53, 54.

[116]) Vergl. auch Rechtspr. des Oberlandesger. IV, S. 341.

[117]) Nach § 1375 des B. G. B. umfaßt das Verwaltungsrecht des Mannes zwar nicht die Befugnis„ über eingebrachtes Gut der Frau

1519, 1525, 1549, 1550 des B. G. B. derart durch die Rechte des Mannes wirtschaftlich eingeengt, daß ihr der Betrieb ohne Einwilligung unmöglich gemacht werden kann, soweit der für die tatsächliche Weiterführung des Betriebs problematische Schutz der §§ 1353, 1354 des B. G. B. versagt. Hieraus erhellen ohne weiteres die rechtlichen und wirtschaftlichen[118]) Vorteile, die der Ehefrau durch die Einwilligung erwachsen.

Der Mann ist jedoch nach seiner freien Entschließung jederzeit zum Widerruf[119]) der gegebenen Einwilligung berechtigt, wie er andrerseits jederzeit Einspruch gegen den ohne seine Einwilligung unternommenen Erwerbsgeschäftsbetrieb erheben kann. Die rechtliche Konstruktion eines gültigen Verzichts auf diese Rechte — mit dem Endzweck, die durch die Einwilligung gewährte Sicherstellung der Frau zu erhöhen — ist aber ebensowenig haltbar wie die Konstruktion eines Anspruchs der Frau auf Einwilligung[120]). Letzterer ist der Frau selbst nicht für den Fall unverständiger Weigerung des Mannes zuzubilligen[121]). Eine analoge Bestimmung wie sie § 1402 des B. G. B. zur Ersetzung der zu einzelnen Rechtsgeschäften der Frau erforderlichen Zustimmung des Mannes aufstellt, fehlt für die Einwilligung des § 1405. Demnach ist die Ersetzung der Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht für den Fall, daß sie der Mann ohne ausreichenden Grund ver-

---

ohne deren Zustimmung zu verfügen; hiervon statuiert aber § 1376 Ziffer 1 des B. G. B. als wichtige Ausnahme eine solche Befugnis des Mannes bezüglich Geld und anderer verbrauchbarer Sachen.

[118]) Die Motive (vergl. bei Mugdan, Band IV, S. 133 zu § 1307) bemerken hierzu, daß sich der dem alten H. G. B. Art. 8, 9 entsprechende Standpunkt des Gesetzes gleichmäßig durch die Rücksicht auf den Kredit der Frau wie durch die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs rechtfertige.

[119]) Dieses Widerrufsrecht ist ebenso wie das Einwilligungsrecht und der Einspruch in dem Wesen der Ehe begründet, nicht aber in erster Linie vermögensrechtlicher Natur. Darum kann z. B. nicht im Ehevertrag der Frau der selbständige Betrieb als ein unwiderrufliches Recht vom Manne zugestanden werden, vielmehr sind Einwilligung, Widerruf und Einspruch unverzichtbar. So Staub, Band I, S. 21, Anm. 66; Lehmann-Ring, Band I, S. 12, Nr. 22; Planck, Band IV, S. 184, Anm. 5 zu § 1405; Staudinger, Band IV, S. 263, Anm. 8 zu § 1405; Schmidt, Band IV, S. 285, 287, Anm. 5a und 7a zu § 1405; Opet und Blume, S. 180, Anm. 10 zu § 1405; Düringer-Hachenburg, Band I, S. 72; — Anders. M. Barsch, Diss. § 5; Bruckner, Diss. S. 51; Zschimmer in Z. f. H. 52, S. 506; Gildemeister, ebenda 54, S. 130.

[120]) Opet und Blume, S. 180, Anm. 7 und 8 zu § 1405: Der Frau steht dem Einspruch wie dem Widerruf der Einwilligung gegenüber kein Beschwerderecht zu, da der Ausübung dieser Rechte des Mannes keine Schranken gesetzt sind.

[121]) Opet und Blume, eod. Anm. 5.

weigert, undenkbar; lediglich ein Vormund oder Pfleger könnte die Erteilung der Einwilligung auf Grund der §§ 1409, 1915 für den Mann vornehmen[122]) wie jeden anderen in der Verwaltung und Nutznießung am Eingebrachten begründeten Rechtsakt. Ist die Geschäftsfrau selbst Vormund des Mannes, so bedarf es für sie regelmäßig überhaupt keiner ausdrücklichen Erteilung der Einwilligung[123]), nur haftet sie dem Manne aus der Einwilligung, also aus dem Geschäftsbetriebe selbst, für jedes Verschulden nach § 1833 des B. G. B.

Undenkbar wäre, daß die Frau bei unverständiger Weigerung des Mannes gegenüber ihrem Geschäftsbetriebe etwa auf Gütertrennung klagen könnte[124]), wie man ev. aus §§ 1391, 1418 Abs. 1 Ziff. 1 des B. G. B. zu schließen geneigt sein könnte, denn im vorliegenden Falle kann es sich doch nie um eine Gefährdung des Eingebrachten im Sinne des § 1391, sondern regelmäßig nur um lucrum cessans handeln. Auch kann es der Frau nie zugestanden werden, daß sie bei unverständiger Weigerung des Mannes etwa auf Grund des § 1568 des B. G. B. auf Ehescheidung zu klagen berechtigt sei; denn die in § 1568 angeführten Ehescheidungsgründe bestehen in groben moralischen Verfehlungen und Pflichtwidrigkeiten, die in erster Linie auf die eheliche Gemeinschaft zerstörend wirken, während die mangelnde Einwilligung unmittelbar nur auf das Güterrecht von Einfluß ist. Übrigens würde die Klage auf Ehescheidung deshalb fälschlich ein Zwangsmittel der Frau gegen den Ehemann als solchen bedeuten, weil mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils die Ehe und damit überhaupt die güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten gelöst werden.

Es muß zugegeben werden, daß zufolge der Argumentation der herrschenden Lehre die Frau durch die Einwilligung nach alledem nicht ausreichend geschützt erscheint. Dies würde aber noch nicht zu einer rechtlichen Begründung der Verzichtbarkeit von Einspruchs- und Widerrufsrecht dienen. Will man übrigens einen tatsächlich sicheren wirtschaftlichen Schutz der Frau in dieser Beziehung herbeiführen, so bietet das Gesetz noch andere Wege. Z. B. können bei der Eheschließung die zum Geschäft erforderlichen Betriebswerte und -Kapitalien zu Vorbehaltsgut erklärt und damit für immer der Verfügung des Mannes entzogen werden. Da das Einspruchs- und Widerrufsrecht des Mannes aus dem Verwaltungsrechte hervorgeht, ist es mittelbar von wesentlich ehelichrechtlicher Bedeutung. Und wenn diese beiden Rechte einerseits darum für nie ver-

[122]) Staudinger, Band IV, S. 262, Anm. 2b zu § 1405.
[123]) § 1409 des B. G. B.
[124]) So fälschlich Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 41, Nr. 4b.

zichtbar zu gelten haben, so ist die jederzeitige Zulässigkeit des Einspruchs oder Widerrufs auf der andern Seite in ihren Wirkungen gegenüber der Frau durchaus nicht den allgemeinen Billigkeitsbegriffen des B. G. B. zuwiderlaufend, wenn man eine Parallele zu dem Kündigungsrechte des § 1358 des B. G. B. zieht. Freilich werden durch Einspruch oder Widerruf nach § 1405 des B. G. B. in der Regel bedeutend schwerwiegendere wirtschaftliche Folgen für die Frau entstehen als durch die Kündigung nach § 1358 des B. G. B.

Die Möglichkeit einer bedingten oder sonst durch Nebenbestimmungen eingeschränkten Einwilligung hat man auf Grund der Fassung des § 1405 Abs. 3 des B. G. B. angezweifelt, weil dort nur Einspruch und Widerruf erwähnt sind. Da aber nach den Motiven[125]) dem Manne das Recht zuzugestehen ist, bei der Erteilung der Einwilligung „die Art des Erwerbsgeschäfts, dessen selbständigen Betrieb er der Frau gestatten will", näher zu begrenzen, nicht aber innerhalb des gestatteten Betriebes den Kreis von dessen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten mit Wirkung gegen Dritte zu beschränken[126]), so ist daraus zu schließen, daß der Mann, allerdings in jedem Falle lediglich mit Wirkung gegen die Frau, Beschränkungen aller Art für den Betrieb festsetzen kann. Anders die befristete, also den Betrieb nur bis zu einem dies ad quem gestattende Einwilligung. Sie ist gültig und wirksam auch gegenüber Dritten, weil sie einem im Voraus erklärten Widerrufe gleichzuachten ist. Ihre Wirksamkeit beurteilt sich nach den entsprechenden für den Widerruf geltenden Vorschriften des § 1405 Abs. 3.

Im wesentlichen entsprechen die vorstehenden Ausführungen den Ansichten von Planck, Schmidt und Staudinger; in verschiedenen Punkten weicht Opet ab[127]).

Der rechtlichen Natur der Einwilligung[128]) entsprechend

[125]) Motive IV, S. 241, bei Mugdan IV, S. 134.

[126]) Der Mann darf beispielsweise seine Einwilligung auf den Betrieb eines Gemüsehandels begrenzen. Dann kann die Frau nicht ein Schuhgeschäft betreiben. Fixiert der Mann aber den Jahresumsatz auf höchstens 12000 Mark, so wirkt dies, selbst wenn es unzulässigerweise — ins Güterrechtsregister eingetragen wäre, nicht gegen Dritte. Der Registerrichter hat den Antrag auf eine solche Eintragung abzulehnen.

[127]) Planck, Band IV, S. 184 f., Anm. 5; Schmidt, Band IV, S. 286, Anm. 5d; Opet, S. 180, Anm. 4, weicht insofern von der herrschenden Meinung ab, als er jeder anderen Nebenbestimmung als bloßer Befristung der Einwilligung auch gegenüber Dritten Wirksamkeit zuerkennt, während er weiter, ebenso wie Staudinger, Band IV, S. 261, Anm. 2 zu § 1405 die Befristung der Einwilligung einem im Voraus erklärten Widerruf nicht gleichachtet.

[128]) Opet und Blume, S. 179, Anm. 2; Schmidt, Band IV, S. 284,

sind auch Einspruch und Widerruf nicht möglich mit Beschränkung auf ein innerhalb des gesamten Geschäftsbetriebes fallendes Einzelgeschäft, sondern sie müssen sich auf den Betrieb an sich beziehen.

Nach § 1405 Abs. 3 des B. G. B. können von seiten des Mannes aus Widerruf wie aus Einspruch gemäß § 1435 des B. G. B. Dritten gegenüber „Einwendungen gegen ein zwischen den Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden, wenn zur „Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit" diese Änderungen in der Verwaltung und Nutznießung des Mannes, nämlich der Widerruf oder der Einspruch, in dem Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt waren[129]). Wer sich auf Einspruch oder Widerruf stützt, hat demnach vor allem den Beweis dafür zu erbringen, daß die Eintragung ins Güterrechtsregister unter den in § 1435 Abs. 1 angegebenen Verhältnissen erfolgt ist.

Für die ausländische Ehefrau[130]) gilt hier entsprechend: betreibt sie im Inlande selbständig ein Handelsgewerbe, so ist die Einwilligung des Mannes rücksichtlich der Frage nach der Geschäftsfähigkeit bedeutungslos (vergl. auch Art. 7 Abs. 3 des E. G. B. G. B.), das Auslandsrecht ist aber insoweit maßgebend, als die Einwilligung überhaupt erforderlich ist, damit die im Rahmen des Geschäftsbetriebes vorgenommenen rechtsgeschäftlichen Handlungen gegenüber dem Manne wirken. Soweit die Einwilligung erforderlich ist, kann sie auch gemäß § 1405 des B. G. B. durch entsprechendes Verhalten des Mannes ersetzt werden. Besonderheiten gelten aber für die Eintragung eines Einspruchs oder Widerrufs des Mannes (vergl. §§ 1405, 1435 des B. G. B., Art. 36, I des E. G. B. G. B., Art. 4 des E. G. H. G. B.). Hat nämlich die

---

Anm. 3 und Staudinger, Band IV, S. 262, Anm. 3, führen übereinstimmend aus, die Einwilligung sei nicht als ein bis zur Vornahme der einzelnen Rechtsgeschäfte oder Rechtsstreitigkeiten rücknehmbarer Generalkonsens zu den künftigen einzelnen Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen aufzufassen, sondern ähnlich wie die Ermächtigung (vergl. Staudinger) des § 112 des B. G. B. eine „kleine Emanzipation" für den Minderjährigen schaffe, befreie die Einwilligung des § 1405 unter ihren Voraussetzungen und in bestimmtem Umfange von den Schranken, die der Verfügungsfähigkeit bei der Verwaltungsgemeinschaft der Frau gezogen sind.

[129]) Einwendungen sind aber ausgeschlossen, wenn dem eingetragenen Einspruch oder Widerspruch die tatsächlichen Verhältnisse widersprechen, also wenn z. B. der Mann selber im Geschäfte der Frau als Prokurist oder als Geschäftsführer tätig ist.

[130]) Vergl. Art. 36, I des E. G. B. G. B.

Frau ihren Wohnsitz nicht im Inlande, so ist der Einspruch und der Widerruf in das Güterrechtsregister des Bezirks einzutragen, in welchem das Gewerbe betrieben wird, bei mehreren Niederlassungen zum mindesten in das Register des Ortes der Hauptniederlassung.

Im allgemeinen gilt — für inländische wie ausländische Geschäftsfrauen —, daß die Eintragung ins Güterrechtsregister, unbeschadet der Wirkungen der reservatio mentalis nach § 116 des B. G. B., gültig ist, wenn der Einspruch oder der Widerruf nur zum Schein eingetragen ist, während der Ehemann sich insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen.

2. Die güterrechtlichen Wirkungen der Einwilligung nach § 1405 des B. G. B.

Die nach § 1405 des B. G. B. erfolgte Einwilligung bewirkt, daß alle vertragsmäßigen und einseitigen Verfügungsgeschäfte der Frau, die innerhalb des ordnungsmäßigen verkehrsüblichen Rahmens des Erwerbsgeschäftsbetriebes vorgenommen werden, ohne die spezielle — in §§ 1395—1398 des B. G. B. geforderte — Einwilligung des Mannes wirksam werden, daß analog für Verpflichtungsgeschäfte (vergl. § 1399 des B. G. B.) die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich ist, und daß im Wege der Klage (vergl. § 1400 Abs. 2 des B. G. B.) ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht von der Frau ohne die Zustimmung des Mannes geltend gemacht werden kann, derart, daß eine rechtskräftige Entscheidung in der Sache dem Manne gegenüber auch in Ansehung des Eingebrachten wirkt. Eine persönliche Haftung des Mannes tritt indessen in keinem Falle ein; es haftet vielmehr nach § 1412 des B. G. B. lediglich das Eingebrachte für die voreheliche oder nach Eingehung der Ehe begründete Verbindlichkeit der Frau, während für die Kosten eines Rechtsstreits die in Abs. 2 § 1412 statuierte allgemeine Haftung des Eingebrachten bestehen bleibt. Besonderes gilt noch nach § 1414 des B. G. B.: Das Eingebrachte haftet jetzt auch für Verbindlichkeiten der Frau, die nach Eingehung der Ehe infolge eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstehen. Z. B.: für das dem Geschäftsbetriebe dienende Grundstück machen sich Straßenbaubeiträge erforderlich, oder das Geschäftsautomobil richtet infolge Unvorsichtigkeit des dazu angestellten Lenkers Schaden an.

Die Erteilung der Einwilligung beendet die Nutznießung des Mannes am Geschäftsvermögen, während seine Verwaltungsbefugnisse — abgesehen natürlich vom Güterstande der

Gütertrennung — bestehen bleiben[131]). Gleichzeitig erhält aber auch die Frau ein Verwaltungsrecht, soweit das dem Geschäftsbetriebe dienende eingebrachte Vermögen in Frage kommt. Diese beiden Verwaltungsrechte der Ehegatten fordern gegenseitige Rücksicht, sodaß eines das andere nicht störend zu beeinflussen oder zu verdrängen bestrebt sein darf. Insofern kann man sagen, daß im Prinzip weder eines dem anderen übernoch untergeordnet ist[132]). Nur wird der Mann mit Rücksicht auf den Kredit der Frau wie auf die Erhaltung der ehelichen Interessengemeinschaft bestrebt sein müssen, von seinem Verwaltungsrechte keinen zwecklosen Gebrauch zu machen, sobald dies im Widerspruch stehen würde mit den von der Frau getroffenen Maßnahmen. Insofern kann man Ullmann[133]) nicht zustimmen, wenn er sagt, daß die beiden Verwaltungsrechte der Gatten derart gleichberechtigt nebeneinanderstehen, daß jedes jederzeit für das andere eintreten, an Stelle des anderen wirken könne. Eine Grenze wird hier eben, zwar nicht durch das Recht, wohl aber durch die Moral gezogen. An sich ist der Mann natürlich jederzeit in der Lage, ein Recht, das zu dem ins Eingebrachte fallenden Erwerbsgeschäfte gehört, im eignen Namen geltend zu machen[134]).

Der Mann verliert sein Verwaltungsrecht, sobald er als Geschäftsgehilfe von der Frau in deren Erwerbsgeschäft angestellt wird[135]), er verliert es aber auch in dem Maße, als sich das Eingebrachte auf Grund der §§ 1367, 1370 des B. G. B. in Vorbehaltsgut umsetzt[136]).

§ 8.

Die erwerbstätige Ehefrau im Prozeß und die in ihr Vermögen gerichteten Zwangsvollstreckungen.

Inwieweit die Erwerbsfrau fähig ist, im Prozeß handelnd aufzutreten, hängt von ihrer Fähigkeit, sich durch Verträge zu

---

[131]) Staudinger, Band IV, S. 263, Anm. 7.

[132]) Schefold, S. 154. And. M. Cosack, Band II, S. 527: „Doch ist die Verwaltung des Mannes der Frau nicht über-, sondern untergeordnet."

[133]) Juristische Wochenschrift 1902, S. 50.

[134]) Planck, Band IV, S. 183, Anm. 3, Abs. 2.

[135]) Staub, Band I, S. 23, Anm. 72: „Der Mann wird dadurch, daß er im Handelsgewerbe der Frau tätig ist, bloßer Besitzgehilfe im Sinne des § 855 des B. G. B.; denn er gibt dadurch deutlich nach außen zu erkennen, daß er das Auftreten der Frau im Rechtsverkehr, kraft dessen sie im eignen Namen Rechtsgeschäfte abschließen und da-

verpflichten, also von ihrer Geschäftsfähigkeit ab, auf die die Eheschließung einen verändernden Einfluß nicht ausübt. Ist die erwerbstätige Ehefrau noch minderjährig, so ist sie hinsichtlich ihrer Geschäfts- und Prozeßfähigkeit demnach den allgemeinen für die Minderjährigen geltenden Vorschriften unterworfen, ihre Rechtshandlungen im Geschäftsbetriebe sind ebensowenig wirksam wie ihre anderen Rechtsgeschäfte[137]); sie ist auf die Mitwirkung ihres gesetzlichen Vertreters angewiesen, der ihr[138]) Geschäft in ihrem Namen betreibt oder ihr die generelle Ermächtigung nach § 112 des B. G. B. — die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vorausgesetzt — zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäfts erteilen kann. Diese Ermächtigung legitimiert die Minderjährige aktiv und passiv zu allen Prozessen, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Ausgenommen sind aber alle Rechtsgeschäfte, zu denen der Vertreter selber der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, so der Vormund zu allen materiell-rechtlich relevanten Handlungen, die bedingend für den Abschluß eines der in § 1822 des B. G. B. erwähnten Rechtsgeschäfte oder Verträge sind, oder die auf einen solchen Abschluß hinzielen. Der Vater ist nicht ganz im gleichen Umfange eingeschränkt (vergl. § 1643 des B. G. B.). Für Vater und Vormund besteht die Möglichkeit — nach vertragsmäßiger vom Vormundschaftsgericht zu genehmigender Übernahme — das Geschäft im eignen Namen zu betreiben und sich so die Legitimation für alle Geschäftsprozesse zu verschaffen. Der Vater kann zu einem praktisch häufig gleichen Ziele gelangen auf Grund seiner Befugnis, über die das „Geschäft" bildenden verbrauchbaren Sachen gemäß § 1635 zu verfügen.

Der gesetzliche Vertreter kann seine nach § 112 gegebene

---

durch auf ihren Namen Eigentum und Besitz erwerben will, billigt und durch seine Tätigkeit fördern will."

[136]) Planck, Band IV, S. 124, Anm, 5a zu § 1367.

[137]) Hachenburg, Vorträge, S. 175.

[138]) Die Begründung eines neuen Erwerbsgeschäfts im Namen der minderjährigen Frau soll nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts durch den gesetzlichen Vertreter erfolgen (§§ 1645 und 1823 des B. G. B.). Die ohne diese Genehmigung im Rahmen dieses Geschäfts vorgenommenen Rechtsgeschäfte sind zwar wirksam; der Vormundschaftsrichter kann aber auf Grund des § 1837 des B. G. B. gegen den Vormund Ordnungsstrafen verhängen. Auch kann der Vater oder der Vormund (cfr. § 1833 des B. G. B.) schadenersatzpflichtig werden. — Die Frage nach der Inhaberschaft wird von der Frage nach der Geschäftsfähigkeit natürlich nicht berührt, da die Inhaberschaft die Fähigkeit ist, Träger aller Rechte und Verbindlichkeiten des Erwerbsgeschäftsbetriebes zu sein.

Ermächtigung zurücknehmen. Auch hierzu bedarf er der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Daß die Ehefrau als solche unbeschränkt prozeßfähig ist, sagt ausdrücklich § 52 der Z. P. O.; sie nimmt aber insoweit der unverheirateten Frau gegenüber eine Sonderstellung ein, als ihre aktive und passive Sachlegitimation durch Vorschriften des materiellen Rechts berührt wird, soweit nämlich die Mannesrechte am Eingebrachten und am Gesamtgut ihrer Verfügungsbefugnis hinsichtlich dieser Gütermassen die im Folgenden näher erörterten Grenzen setzen[139]).

Zur Geltendmachung eines zum Gesamtgut[140]) gehörenden Rechtes ist im allgemeinen nur der Mann legitimiert, die Frau nur in den besonderen Fällen der Behinderung des Mannes durch Krankheit oder Abwesenheit und der Gefahr im Verzug nach § 1450 des B. G. B. oder im Falle des § 1449 des B. G. B., wenn nämlich der Mann ohne ihre Zustimmung sich zu einer Verfügung über das Gesamtgut im Ganzen verpflichtet, oder zu einer Verfügung über das Gesamtgut, durch welche eine ohne Zustimmung der Frau eingegangene Verpflichtung dieser Art erfüllt werden soll. Ferner ist der Mann nach § 1380 Abs. 1 des B. G. B. in seiner Eigenschaft als Verwalter des Eingebrachten aktiv legitimiert[141]), wenn Gegenstand des Rechtsstreits ein zum Eingebrachten gehörendes Forderungs- oder dingliches Recht ist. Eine solche vom Manne erhobene Klage ist nicht anzusehen als ein Analogon zur actio confessoria des Nießbrauchers: Prozeßgegenstand wird nicht das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes; das „zum eingebrachten Gut gehörige Recht" des § 1380, welches vom Manne allerdings im eignen Namen geltend gemacht wird, ist vielmehr das Recht der Frau[142]). Mit unbedingter Wirkung für oder gegen die Frau kann der Mann prozessual nur insoweit handeln, als er auf Grund von §§ 1380 Abs. 2, 1376 ff. des B. G. B. ohne Zustimmung der Frau über deren Rechte zu verfügen berechtigt ist, während es für den tatsächlich von ihm geführten Prozeß selbst unerheblich ist, ob

---

[139]) Jede Frau ist aber legitimiert, rein persönenrechtliche, das Vermögen nicht in erster Linie berührende Ansprüche gerichtlich geltend zu machen, z. B. Anträge auf Strafverfolgung insbesondere aus Geschäftsrücksichten zu stellen, so gegen Geschäftskonkurrenten wegen unlauteren Wettbewerbs, mag sie die Einwilligung des Mannes zum selbständigen Geschäftsbetrieb haben oder nicht.

[140]) Dies gilt für allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft.

[141]) Bei Verwaltungs-, Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft.

[142]) Gaupp, Band I, S. 156; Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 302, II, 1. And. M. Planck, Band IV, S. 148, Anm. 6 zu § 1380,

die Frau dessen Führung durch den Mann zustimmt oder nicht[143]).

Dagegen kann die Frau ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht im Wege der Klage mit Zustimmung des Mannes geltend machen. Diese Zustimmung, die unwiderruflich ist und nur für den ganzen Prozeß erteilt werden kann, bewirkt, daß der Mann das Urteil hinsichtlich des Eingebrachten gegen sich gelten lassen muß. Die Zustimmung ist nicht erforderlich, wenn der Mann durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Verzug Gefahr verbunden ist[144]).

Auf Grund der Bestimmungen der §§ 1405, 1452, 1519, 1525 und 1549 des B. G. B. entfallen die im Vorstehenden angeführten, aus den verschiedenen ehelichen Güterrechten für die Frau sich ergebenden Beschränkungen hinsichtlich aller Prozesse der Frau, die im Rahmen eines von ihr mit Einwilligung des Mannes selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts unternommen werden.

Der Mangel der ehemännlichen Zustimmung bewirkt nun nicht, daß das ohne sie erfolgte Verfahren nichtig ist, wie man behauptet hat[145]), sondern nur, daß dem Manne gegenüber das Urteil nicht wirkt, soweit es sich auf das Eingebrachte bezieht; jedoch hat der Richter den Mangel der Zustimmung zu berücksichtigen, sobald er ihm bekannt wird, während andrerseits im Gegensatze zu der Regel des § 56 der Z. P. O. Parteivereinbarung den Mangel der Aktivlegitimation hier beseitigen kann[146]).

Für die Passivlegitimation der Ehefrau bezüglich eines das Eingebrachte oder das Gesamtgut betreffenden Rechtsstreits gilt Folgendes: Die Frau ist in jedem Falle legitimiert, der Ehemann nie, soweit Eingebrachtes in Frage kommt. Er kann aber Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, nach § 1443 des B. G. B. im eignen Namen führen.

Die Rechtskraft eines gegen die Frau gerichteten Urteils in einem von ihr geführten Prozesse erstreckt sich in Ansehung des Eingebrachten auf den Mann, wenn er der Führung des Rechtsstreits durch die Frau zugestimmt hat[147]) (§ 1400 des

[143]) Gaupp, Band I, S. 156.
[144]) § 1401 des B. G. B.
[145]) So Ullmann, Juristische Wochenschrift 1902, S. 349.
[146]) Gaupp, Band I, Seite 157 und 167.
[147]) Die Zustimmung kann seitens des Mannes im Verlaufe des Prozesses noch erklärt werden, wie sie schließlich auch nach Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung noch dadurch bekundet werden kann, daß der Mann die Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte duldet. Je nachdem, wie sich der Mann zu dem Prozesse selbst stellt, kann auch eine

B. G. B.) oder, wenn sich seine Zustimmung zur Prozeßführung unter den in §§ 1401, 1405 des B. G. B. angeführten Gründen erübrigt. Für den Gläubiger ist aber vor allem die Frage von praktischer Bedeutung: wann ist ein gegen die Frau gerichtetes Urteil in einem von ihr geführten Prozesse in Ansehung des Eingebrachten auch gegen den Mann für vollstreckbar zu erklären? Hier kommen die Bestimmungen der §§ 727, 739 und 741, 742 der Z. P. O. in Betracht. Nach § 739 muß das gegen die Frau auf Leistung lautende Urteil gleichzeitig die Verpflichtung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung aussprechen. Nur dann kann eine vollstreckbare, gegen den Mann wirkende Ausfertigung erteilt werden, durch welche der Zugriff in das der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfene eingebrachte Gut der Frau ermöglicht wird. Dies gilt in gleicher Weise für Verwaltungs-, Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft.

Die Prozesse[148]) gegen Mann und Frau auf Leistung bezw. Duldung der Zwangsvollstreckung können getrennt geführt oder auch verbunden werden. Es ist bestritten, ob dann die Ehegatten in einem Prozesse als notwendige Streitgenossen nach § 62 oder als Streitgenossen nach § 60 der Z. P. O. anzusehen seien. Die herrschende Meinung behauptet das Letztere. Und mit Recht; denn die Frau kann unter Umständen haften, während dies beim Manne nicht der Fall ist; dann wäre es aber unrichtig zu behaupten, das streitige Rechtsverhältnis könne beiden Ehegatten gegenüber nur einheitlich festgestellt werden. Es ist wohl tatsächlich möglich, daß „der Richter bei gleichzeitiger Verhandlung vermöge des natürlichen Einflusses der gemeinsamen Prozeßführung, insbesondere der einheitlichen Beweiswürdigung gleichmäßig“ entscheidet[149]). Die zwingende Notwendigkeit einer einheitlichen Feststellung liegt indessen nicht vor. Der Mann ist übrigens, falls er aus materiell-rechtlichen Gründen lediglich wegen einer Verpflichtung oder Verfügung der Frau die Vollstreckung ins Eingebrachte zu dulden verpflichtet ist, keineswegs als Gesamtschuldner zusammen mit der Frau zu betrachten oder demgemäß zu verklagen.

---

während des Prozesses vorgenommene konkludente Handlung Zustimmung bedeuten, so wenn der Mann als Partei auftritt. Dies kann z. B. in der Form der Nebenintervention geschehen. Vergl. hierzu Gaupp-Stein, Band I, S. 158, Anm. 32.

[148]) Es macht keinen Unterschied, ob der Anspruch auf Duldung gegen den Mann im ordentlichen Verfahren, im Urkunden- oder Wechselprozeß oder im Mahnverfahren geltend gemacht wird. — Vergl. Düringer-Hachenburg, Band I, S. 73.

[149]) Gaupp, Band I, S. 184, II c zu § 62.

Wird die Frau allein rechtskräftig verurteilt, so hat der Kläger — abgesehen von § 1405 des B. G. B. — für die Dauer der Ehe nur den Zugriff ins Vorbehaltsgut der Frau, ein Erfolg, der für ihn regelmäßig ohne praktischen Wert ist.

Die Passivlegitimation einer Ehefrau zur Führung von Prozessen im eignen Namen, die sich auf das Gesamtgut[150]) beziehen, ergibt sich aus § 1443 des B. G. B. Soll sich die Rechtskraft der Entscheidung aber nicht auf die Frau allein beschränken, so muß der Beweis erbracht sein, daß der Mann der Prozeßführung der Frau zugestimmt hat. Dies ist besonders für die Prozesse praktisch, die eine Ehefrau innerhalb des Rahmens eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts führt. Hat sie die Einwilligung des Mannes zum Betriebe, so kann die Klage sowohl nur gegen den Mann als gegen beide Ehegatten als Gesamtschuldner auf Leistung gerichtet werden. Das Letztere wird sich für den Kläger empfehlen, wenn er die Zwangsvollstreckung auch auf das Vorbehaltsgut der Ehefrau erstreckt haben will. Soweit die aus einer Gesamtgutsverbindlichkeit haftenden Ehegatten gemeinschaftlich verklagt sind, hat man sie als notwendige Streitgenossen im Sinne des § 62 der Z. P. O. anzusehen[151]).

Ein vor der Eheschließung oder vor Beginn der Verwaltungs-, Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft von der Frau begonnener Rechtsstreit kann ohne ehemännliche Zustimmung von der Frau weitergeführt werden, ohne daß die Ehe auf die Legitimation der Frau oder auf die je nach der Gestaltung des Prozesses für den Dritten sich ergebende Rechtslage irgend welchen verändernden Einfluß hätte. Das Urteil schafft Rechtskraft gegen beide Gatten, nur macht sich die Erwirkung einer vollstreckbaren Ausfertigung gemäß § 742 der Z. P. O. nötig — und zwar bei Verwaltungs-, Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft[152]) — damit die Zwangsvollstreckung ins Eingebrachte erfolgen kann. Die Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung nach § 739 der Z. P. O. kann übrigens dadurch ersetzt werden, daß der Ehemann in einer gerichtlich oder notariell nach § 794 Nr. 5 der Z. P. O. aufgenommenen Urkunde die sofortige Zwangsvollstreckung ins Eingebrachte bewilligt.

Wenn die Ehefrau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, so genügt nach § 741 der Z. P. O. zur Zwangsvollstreckung

[150]) Bei allgemeiner Gütergemeinschaft und bei Fahrnisgemeinschaft.
[151]) Gaupp, Band I, S. 159, Anm. 39.
[152]) Z. P. O. § 742 Abs. 1.

ins Eingebrachte[153]) und ins Gesamtgut[154]) ein gegen die Frau allein ergangenes Urteil, wenn nicht zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit der Einspruch des Mannes gegen den Erwerbsgeschäftsbetrieb oder der Widerruf der zum Betriebe erteilten Einwilligung ins Güterrechtsregister eingetragen war. Insbesondere ist über die Bedeutung der Bestimmungen des § 1405 des B. G. B. hinsichtlich der Zwangsvollstreckung seitens dritter Gläubiger ins Eingebrachte und ins Gesamtgut Folgendes zu sagen: An sich kann der Mann gegen einen materiell unberechtigten Gläubiger die Exekutionsinterventionsklage nach Maßgabe der §§ 771, 774 der Z. P. O. erheben, so wenn der gegen die Ehefrau ergangene Titel nach §§ 739, 740, 741 der Z. P. O. in Ansehung des Eingebrachten oder des Gesamtguts unwirksam ist. Ob eine nach dem formellen Rechte des § 741 der Z. P. O. vorgenommene Exekution auch materiell gilt, beurteilt sich nach den Vorschriften des B. G. B. Vor allem wird bei der Frage, ob ein Geschäftsgläubiger der Frau in das zum Eingebrachten oder zum Gesamtgut gehörende Geschäftsvermögen der selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibenden Ehefrau vollstrecken kann, der Umstand von praktischer Bedeutung, ob und zu welcher Zeit der Ehemann in den Betrieb eingewilligt, die Einwilligung widerrufen, oder ob und wann er Einspruch gegen den Betrieb erhoben hat, ferner in welcher Weise diese Erklärungen erfolgt sind, bezw. ob und wann sie zur Kenntnis des Dritten gelangt sind.

Das Ergebnis ist Folgendes:

1. Der Mann hat aus Nachlässigkeit überhaupt vergessen, Einspruch oder Widerruf in das Güterrechtsregister eintragen zu lassen. Dann dringt er mit der Interventionsklage durch, wenn er beweist, daß der vollstreckende Gläubiger vor Entstehung seines Anspruchs von dem Widerruf oder dem Einspruch positive Kenntnis hatte[155]). Die Zwangsvollstreckung ist aufzuheben. Anders, wenn der betr. Gläubiger erst nach Entstehung seines Anspruchs von dem Einspruch oder Widerruf erfahren hat. Dann hat die Zwangsvollstreckung formelle und materielle Gültigkeit. Dasselbe ist der Fall, wenn:

2. ein Eintrag des Einspruchs oder Widerrufs nicht erfolgt ist, weil der Mann mit dem Betriebe tatsächlich einverstanden war.

3. War der Eintrag aber nicht erfolgt, weil der Mann

[153]) Bei Verwaltungs-, Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft.
[154]) Bei allgemeiner Gütergemeinschaft, Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft.
[155]) Schmidt, Band IV, S. 286, Anm. 5b: positives Wissen wird erfordert; Kennen-müssen genügt nicht.

keine Kenntnis von dem Betriebe hatte, so muß der Mann diesen Mangel der Kenntnis (vergl. § 1405 Abs. 2 des B. G. B.) und das daraus resultierende Unvermögen, die Eintragung zu beantragen, beweisen. Dann hat die Zwangsvollstreckung bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Interventionsklage formelle Gültigkeit. Ist hingegen der Einspruch oder der Widerruf zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit[156]) des der Zwangsvollstreckung zugrundeliegenden Anspruchs eingetragen, so ist zu unterscheiden, ob der Anspruch vor oder nach erfolgter Eintragung entstanden ist:

4. Im ersteren Falle ist es wieder wesentlich, ob dem vollstreckenden Gläubiger Einspruch oder Widerruf bekannt waren oder nicht. Die Folgen sind dann dieselben wie unter 1.

5. Ist der Anspruch des Dritten aber nach erfolgter Eintragung begründet worden, dann ist ein lediglich gegen die Frau ergangenes Urteil zur Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte oder in das Gesamtgut nicht genügend; die Vollstreckung daraus ist vielmehr formell und materiell ungiltig. Dem Ehemann wäre in diesem Falle aus materiell-rechtlichen Gründen die Interventionsklage aus §§ 771, 774 der Z. P. O. und aus formell-rechtlichen Gründen eine Einwendung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung nach § 766 der Z. P. O. gegeben.

Es ist nun bestritten, ob nach der Z. P. O. in jedem Falle, wo ein Dritter der Rechtskraft eines vollstreckbaren Urteils, das ihn nicht namentlich bezeichnet, zu seinem Nachteil unterliegt, das Urteil gegen ihn vollstreckbar ist[157]). Gesetzt z. B. den Fall, es erginge gegen eine mit ihrem Manne in Verwaltungsgemeinschaft lebende Frau allein ein Urteil auf Leistung, und das Urteil schaffe Rechtskraft gegen den Mann auf Grund der §§ 1400, 1401 des B. G. B., dann könnte

---

[156]) Also bei Klagerhebung, Zustellung eines Zahlungsbefehls, Geltendmachung eines Anspruchs im Laufe eines Rechtsstreits nach § 281 der Z. P. O., Aufrechnung, Streitverkündung nach § 209 des B. G. B. Anmeldung im Konkurs nach § 209 des B. G. B.

[157]) Ein Prinzip, das zuerst Stegemann — cf. Buschs Z. 17, 367 ff. — aufgestellt hat. Mit Stegemann übereinstimmend Hellwig, Rechtskraft, S. 51: „Die Frage, unter welchen Voraussetzungen gegen dritte Personen die gegen einen Anderen erlassenen Urteile vollstreckbar sind, ist, abgesehen von dem Fall des § 74 der Z. P. O. in korrekterer Fassung die Frage, wann das Urteil gegen den Dritten Rechtskraft macht und deshalb bei der Sachverhandlung gegen ihn die unbestrittene Grundlage bildet. Verzichtet man darauf, in diesen Fällen die Frage der Vollstreckbarkeit mit der Rechtskraft gegen Dritte in Verbindung zu setzen, so bedeutet dies den Verzicht auf die Ermittelung der prinzipiellen Gesichtspunkte, welche jene Vorschriften als ihre Konsequenzen erscheinen lassen und die Grundlage für fruchtbare Analogieschlüsse abgeben."

man zu dem Schlusse kommen, und es wird diese Ansicht auch von verschiedenen Seiten vertreten[158]), das Urteil sei gegen den Mann, auch wenn er nicht zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist, nach Maßgabe der §§ 727, 730, 325 der Z. P. O. vollstreckbar. Der Gläubiger brauchte also in unserem Falle, damit ihm eine gegen den Mann wirksame Klausel erteilt werde, nur nachzuweisen, daß nach §§ 1400, 1401 des B. G. B. die Rechtskraft des gegen die Frau gerichteten Urteils auch gegen den Mann wirkt. Gesetzt eine solche analoge Anwendung der Vorschriften der §§ 727, 730, 325 der Z. P. O. ließe sich hier rechtfertigen, so setzt sie natürlich zunächst voraus, daß man die Bestimmungen des § 739 der Z. P. O. nicht als eine — entgegenstehende — positiv-rechtliche Sondervorschrift ansieht.

Sie begründet aber weiter den Schluß, daß der Gläubiger der Frau in unserem Falle die Wahl hat, gegen den Mann auf Duldung aus § 739 zu klagen oder sich eine vollstreckbare Ausfertigung durch den Nachweis aus § 727 zu verschaffen[159]), und es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Mann als Beklagter aus § 739 der Z. P. O. dann wesentlich günstiger gestellt ist, denn er kann als solcher, abgesehen von den ihm etwa zu Gebote stehenden Einwendungen aus § 1400 des B. G. B., geltend machen, daß die Gläubiger der Frau Befriedigung aus dem Eingebrachten gemäß §§ 1411 ff. des B. G. B. nicht fordern können. Sie können es übrigens nicht wegen Verbindlichkeiten der Frau aus ihren nach Eingehung der Ehe vorgenommenen Rechtsgeschäften, zu denen der Mann seine Zustimmung nicht gegeben hat (§ 1412 des B. G. B., abgesehen von den Bestimmungen der §§ 1399, 1401, 1402, 1405, 1406), ferner wegen Verbindlichkeiten der Frau, die infolge eines nach der Eheschließung gemachten, ins Vorbehaltsgut nach § 1413 des B. G. B. fallenden Erwerbes von Todeswegen entstehen und wegen Verbindlichkeiten der Frau, die nach Eingehung der Ehe infolge eines zum Vorbehaltsgut gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstehen (vergl. § 1414 des B. G. B.). Anders wenn der Mann zugestimmt hat, oder wenn die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt.

Folgt man den Ausführungen Pagenstechers[160]) über die Widerlegung der von Stegemann und seinen Anhängern ver-

[158]) So von Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 329; Lehmann, die Unterlassungspflicht im Bürgerlichen Recht, 1906, S. 46 ff.
[159]) Pagenstecher, S. 76.
[160]) Pagenstecher, S. 71 ff.

tretenen Ansicht über das Anwendungsgebiet der §§ 727, 730, 325 der Z. P. O., so ergibt sich — wie unten des weiteren dargelegt ist — für unser obenerwähntes Beispiel, daß der Mann gegen die Herbeiführung einer Zwangsvollstreckung aus § 727 der Z. P. O. keine der Einwendungen mehr vorbringen kann, die sich darauf stützen, das Eingebrachte hafte nicht. Es versagen aber, wie man Pagenstecher zugeben muß, auch die weiteren Rechtsbehelfe aus § 771 der Z. P. O.[161]), aus § 767 der Z. P. O.[162]), aus § 768 der Z. P. O.[163]). Pagenstecher[164]) weist aber an der Hand eines praktischen Falles und auf Grund einer Ausführung über den Zweck (nicht den Wortlaut) des § 774 der Z. P. O. überzeugend nach, daß das von Stegemann vertretene Prinzip auch dann zu prozeßrechtlich nicht haltbaren Ergebnissen führt, und demnach insoweit zu verwerfen ist, wenn man die Anwendbarkeit desselben für das Geltungsgebiet des § 739 der Z. P. O. verneint. Pagenstecher nimmt nämlich folgenden Fall[165]) an: Die Einwilligung des Mannes nach § 1405 des B. G. B. zu einem von der Frau selbständig betriebenen Erwerbsgeschäft liege vor, die Frau allein werde rechtskräftig zu einer Zahlung aus einem nicht konsentierten Schenkungsvertrag verurteilt. Der Mann habe dem Prozeß zugestimmt (§§ 1400, 1401 des B. G. B.). Dann könnten die Anhänger der Theorie Stegemanns eine Klausel gegen den Mann verlangen nach §§ 1400 oder 1401 (nicht 1405) des B. G. B. und 727 der Z. P. O. auf Grund des Nachweises, daß die Frau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, daß Einspruch und Widerruf (§ 741 der Z. P. O.) zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit nicht eingetragen, daß die Zustimmung des Mannes nach §§ 1400, 1401 vorliegt. Der Mann könnte dann, wie Pagenstecher darlegt, auch hier in der Vollstreckungsinstanz nicht mehr

---

[161]) Denn der Mann ist, sobald die vollstreckbare Ausfertigung gegen ihn einmal erteilt ist, nicht mehr Dritter im Sinne des § 771 der Z. P. O. — Cf. Pagenstecher, S. 80/81.

[162]) In unserem Falle handelt es sich um Einwendungen, die lediglich „ihrer Natur nach im Hauptprozeß nicht vorgebracht werden konnten" (cf. Pagenstecher, S. 85), daher ist die Vollstreckungsgegenklage hier ausgeschlossen.

[163]) Mit dieser Klage kann der Mann nicht, wie ihm allein zum Erfolge verhelfen würde, geltend machen, daß trotz des Vorliegens der für die Erteilung der Vollstreckungsklausel maßgebenden Voraussetzungen ins Eingebrachte nicht vollstreckt werden darf. Der Erfolg einer Klage aus § 768 der Z. P. O. setzt aber lediglich den Beweis voraus, daß der bei der Erteilung der Vollstreckungsklausel als bewiesen angenommene Eintritt der Voraussetzung für die Erteilung nicht erfolgt ist.

[164]) S. 85 bis 90.

[165]) Von Pagenstecher (S. 78) als „Beispiel II" bezeichnet.

geltend machen, das Eingebrachte hafte nicht. Man könnte zwar, von §§ 771, 767 der Z. P. O. abgesehen, (die aus obigen Gründen auch hier nicht anwendbar sind), an § 774 der Z. P. O. denken; indessen nach einer sinngemäßen[166]) Interpretation dieses Paragraphen haben wir in der Klage aus § 774 der Z. P. O. in unserem Falle die Widerspruchsklage eines Dritten zu sehen, „der ein die Zwangsvollstreckung hinderndes Recht, nämlich sein ehemännliches Recht, geltend macht[167]). Hieraus folgt, daß sie ausgeschlossen sein muß, wenn der Mann selbst Vollstreckungsschuldner geworden ist, sei es, daß er aus § 739 der Z. P. O. verurteilt wurde, sei es, daß das gegen die Frau ergangene Urteil ihm gegenüber für vollstreckbar erklärt worden ist."

Eine analoge Anwendung der nach Stegemanns Prinzip sich ergebenden Vollstreckbarkeitserstreckung verbietet sich nach alledem zum mindesten insoweit, als der Mann der Rechtskraft eines vollstreckbaren gegen die Frau gerichteten Urteils, das ihn nicht namentlich bezeichnet, zu seinem Nachteile unterliegt.

Hinsichtlich der von der Frau zu tragenden Kosten ihrer Prozesse — gleichgiltig, ob sie aktiv oder passiv zu letzteren legitimiert war — gilt: Das Eingebrachte bezw. das Gesamtgut haftet in jedem Falle nach §§ 1412, 1460 des B. G. B. Besondere Vorschriften bestehen aber für die Errungenschaftsgemeinschaft: hier haftet das Gesamtgut für die Kosten nur in den Ausnahmefällen der §§ 1353 ff. des B. G. B., insbesondere, wenn der Mann der Prozeßführung zugestimmt hatte, oder wenn der Rechtsstreit nach Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft entstandene Verbindlichkeiten der Frau aus einem zu einem konsentierten selbständigen Erwerbsgeschäftsbetriebe gehörenden Rechte oder dem Besitze einer Sache dieses Geschäfts betrifft.

Was die Zwangsvollstreckung wegen der Kosten anlangt, so kommen hier ebenfalls die allgemeinen Vorschriften der §§ 739 ff. der Z. P. O. in Frage, und zwar für die ohne Einwilligung des Mannes selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibende Frau §§ 739, 740: bei Verwaltungs-, Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft muß der Mann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte verurteilt sein, während bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil zur Vollstreckung ins Gesamtgut erforderlich und genügend ist. Liegt ein konsentierter Geschäftsbetrieb vor, so genügt zur Vollstreckung wegen der Kosten des Prozesses in

[166]) Pagenstecher, S. 87, 88, 89.
[167]) Gaupp, § 774, Anm. 1.

beide Gütermassen ein vollstreckbares Urteil gegen die Frau, falls nicht ein Einspruch des Mannes gegen den Betrieb oder ein Widerruf der Einwilligung in das Güterrechtsregister zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit eingetragen war.

§ 9.
Die erwerbstätige Ehefrau im Konkurs.

Die zivilprozessuale Ermittelung und Klärung der privatrechtlichen Geschäftsverhältnisse einer erwerbstätigen Ehefrau kann ferner im Wege des Konkurses erfolgen. Während alsdann die Rechtslage für die in Gütertrennung lebende Frau keine Besonderheiten im Hinblick auf die allgemeinen Vorschriften der K. O. bietet, macht sich rücksichtlich der übrigen Güterstände in vielen Beziehungen das Fehlen eingehender Vorschriften des Konkursrechts fühlbar[168]), sobald es sich darum handelt, das gegenseitige Verhältnis der Mannesrechte am Frauengut zu den Rechten von Konkursgläubigern und die Einwirkung der Mannesrechte auf das Konkursverfahren zu bestimmen.

Hier ist vor allem an das Recht des Mannes auf Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gut zu denken, ein Recht, das von den in der K. O. behandelten besonderen Klassen von Gläubigerrechten (§§ 43 ff., 47 ff., 53 ff., 57 ff. der K. O.) am meisten etwa den aussonderungsanspruchsbegründenden der §§ 43 ff. ähnelt, auch von Seuffert (Konkursprozeßrecht S. 87 und 91) nach Analogie derselben behandelt und von Planck (Band IV, S. 197, Anm. 8 zu § 1411) als „Aussonderungsrecht" bezeichnet wird. Indessen verbietet die Fassung des § 43 der K. O. „ . . . eines dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Gegenstandes" eine solche Auslegung: Die

[168]) Abgesehen insbesondere von den für die allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft geltenden Vorschriften des § 2 der K. O., nach denen für den Fall des Konkurses eines der Ehegatten das Gesamtgut wie Mannesvermögen behandelt wird, sodaß also der Konkurs über das Vermögen der Frau das Gesamtgut nicht berührt (cf. § 2, Abs. 2 der K. O.); hieran vermag auch angesichts der bestimmten Fassung des § 2 der K. O. der Umstand nichts zu ändern, daß die Frau selbständig ein Erwerbsgeschäft mit Einwilligung des Mannes betreibt. — In das Gesamtgut, das an sich unter das „sonstige Vermögen des Gemeinschuldners" im Sinne von § 14 der K. O. zu rechnen wäre, können somit Konkursgläubiger der Frau auf Grund eines gegen den Mann wirksamen vollstreckbaren Titels (§ 740 der Z. P. O.) auch während der Dauer des Konkursverfahrens vollstrecken (vergl. auch Jaeger, Anm. 11 zu § 2). Die Konkursmasse eines über das Vermögen der Frau eröffneten Konkurses würde bei allgemeiner Gütergemeinschaft nur das Vorbehaltsgut, bei Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft auch das Eingebrachte der Frau umfassen.

Ausſonderungsanſprüche der §§ 43 ff. der K. O. haben ihren Grund gerade zum weſentlichen Teil in der Tatſache, daß ein Gegenſtand nicht Eigentum des Gemeinſchuldners iſt, ihm nicht „zu Recht zuſteht“ (vergl. Jaeger, S. 26. Anm. 53 zu § 1). Wenn der Konkursverwalter das Eingebrachte unbefugterweiſe zur Maſſe zieht, ſo könnte der Mann, wie Jaeger, S. 44 Anm. 34 zu § 2 ausführt, „Ausſcheidung fordern und zwar der Subſtanz, nicht bloß der Verwaltung und Nutznießung nach (alſo keine normale ‚Ausſonderung‘ nach § 43 der K. O.)“

Die Natur der Mannesrechte äußert ſich vielmehr — wie unten des näheren ausgeführt — gegenüber den Rechten von Konkursgläubigern in einer Reflexwirkung[169]) individueller juriſtiſcher Art.

Die konkursmäßige Befriedigung der Gläubiger einer erwerbstätigen Frau geſtaltet ſich verſchieden, je nach der Zuſammenſetzung des Frauenvermögens, je nach der etwa vorhandenen Anzahl und dem gegenſeitigen Verhältnis von Vorbehaltsguts- und Vollgläubigern und ſchließlich je nachdem, ob der Mann in den ſelbſtändigen Erwerbsgeſchäftsbetrieb eingewilligt hat oder nicht. Es kann aber auch von Bedeutung werden, wie ſich der Mann zu der Befriedigung aus dem ſeiner Verwaltung und Nutznießung unterworfenen Frauengut gegenüber dem Konkursverwalter verhält.

Am einfachſten liegen die Verhältniſſe, wenn die Frau nur Vorbehaltsgut hat[170]), da ſich dann aus dieſem allein die Konkursmaſſe zu bilden hat und die Gläubiger ohne Rückſicht auf den jeweiligen Güterſtand daraus Befriedigung verlangen können[171]). Gründet im Konkursfalle die Zahlungseinſtellung, in der ſich insbeſondere[172]) die Zahlungsunfähigkeit — die allgemeine Vorausſetzung für den Konkurs — äußert, in Überſchuldung, ſo ergibt ſich letztere alſo lediglich aus der Bilanz des Vorbehaltsguts (cf. § 1 der K. O.).

Angenommen, es ſei lediglich Eingebrachtes vorhanden, ſo entſteht vor allem die Frage, wie ſich das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes zu der Eröffnung des Verfahrens verhält. Es können, obwohl Vorbehaltsgut fehlt, doch

---

[169]) Ihering, Jahrbuch für Dogm., 10. Band, S. 245 ff. über „die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Tatſachen auf dritte Perſonen“ S. 248: „Reflexwirkung“ iſt die Rückwirkung, welche eine rechtliche Tatſache über ihre eigentliche, durch das Geſetz oder die Abſicht des . . . Berechtigten geſetzte Wirkungsſphäre hinaus für dritte Perſonen äußert. „Mein Recht, meine Handlung wirft ihren Reflex, ſozuſagen, in ein fremdes Intereſſengebiet.“

[170]) Denkbar bei allen Güterſtänden mit Ausnahme der Gütertrennung.

[171]) Soweit nicht § 811 Nr. 1 der Z. P. O. entgegenſteht.

[172]) § 102 der K. O.

auch „Vorbehaltsgutsgläubiger" da sein, denen das Eingebrachte nicht haftet; aber erst, wenn die neben ihnen existierenden Vollgläubiger aus dem Eingebrachten nicht befriedigt werden können, läßt sich die Möglichkeit der Konkurseröffnung an sich rechtfertigen. Da nämlich die K. O. über die Bedeutung und den Umfang des ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts für den Fall des Konkurses der Frau keine Vorschriften enthält, ergibt sich, „daß der Konkurs als solcher dieses Recht nicht beeinflußt, daß es vielmehr nur insoweit durch den Konkurs berührt werden kann, als es überhaupt durch die Geltendmachung einer Forderung, für welche aus dem eingebrachten Gut Befriedigung verlangt werden kann, alteriert wird"[173]). Das Recht des Mannes darf also durch eine konkursmäßige Verfolgung der Gläubigerrechte nicht weiter beeinträchtigt werden, wie durch eine (außerkonkursmäßige) normale Zwangsvollstreckung. Man muß hier weiter erwägen, daß gegenüber einer tatsächlichen Eröffnung des Konkurses nur der Frau als Gemeinschuldnerin nach § 109 der K. O. Beschwerde zustehen würde, nicht etwa dem Manne aus eignem Recht oder auch nur auf Grund von § 1380 des B. G. B.[174]), und daß es im weiteren Verlaufe des Konkurses für den Mann, der doch außerhalb des Verfahrens steht, kein Mittel gäbe, aus eignem Recht dem Zugriff der Vollgläubiger oder des Konkursverwalters auf das Eingebrachte entgegenzutreten (vergl. hierüber insbesondere Ullmann S. 245 bis 250). Man hat aber zur Beantwortung der Frage, wann im vorliegenden Falle die Möglichkeit der Konkurseröffnung besteht, noch folgenden Umstand zu berücksichtigen: Die Zulassung des Antrags auf Konkurseröffnung ist nach § 105 der K. O. davon abhängig, daß die Forderung des Gläubigers und die Zahlungsunfähigkeit des Cridars glaubhaft gemacht wird. Soll nun der Konkursrichter Glaubhaftmachung dafür verlangen, daß die in Frage kommenden Forderungen gerade in ihrer Eigenschaft als Vollforderungen die hinsichtlich des Eingebrachten bestehende Zahlungsunfähigkeit bedingen? Man muß diese Frage doch wohl bejahen, und zwar muß man zugeben, daß in keinem anderen Falle diese Zahlungsunfähigkeit sicherer glaubhaft gemacht wird, als durch Vorlegen von rechtskräftigen Titeln, welche die Verpflichtung des Mannes zur Vollstreckungsduldung aussprechen und gleichzeitig in ihrer Gesamtheit über eine das vorhandene Eingebrachte übersteigende Summe lauten. Gelingt es dem Antragsteller, sei es der Frau selbst

[173]) Ullmann, S. 244.
[174]) Ullmann, S. 245.

oder einem Gläubiger, nicht auf diese Weise die Zahlungsunfähigkeit des Eingebrachten durch Glaubhaftmachung der in Frage kommenden Forderungen als Vollforderungen darzutun[175]), so entfällt überhaupt die rechtliche Möglichkeit, gegen den Willen des Mannes den Konkurs über das Vermögen der Frau zu eröffnen. Vielmehr braucht sich der Mann nur den Einzelangriff der Gläubiger auf das Eingebrachte gefallen zu lassen[176]).

Das im vorstehenden Absatz Ausgeführte gilt in gleicher Weise für Verwaltungs-, Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft.

Es steht dem Manne natürlich frei, gegebenenfalls durch Verzicht auf Verwaltungs- und Nutznießungsrecht die Eröffnung des Konkurses über das Eingebrachte zu ermöglichen, und zwar würde dann das Eingebrachte, falls auch Vorbehaltsgutsgläubiger vorhanden sind, zur gleichmäßigen Befriedigung[177]) der Vorbehaltsguts- und Vollgläubiger dienen.

Der Eröffnungsbeschluß selbst bildet für den Konkursverwalter[178]) lediglich gegenüber dem Gemeinschuldner (also der Frau), nicht gegenüber dem die Herausgabe des Eingebrachten verweigernden Ehemann einen Titel zur Zwangsvollstreckung und Besitzübertragung (gemäß § 794 Ziffer 3 der Z. P. O.).

Der Konkursverwalter, der seinen Anspruch gegen den die Herausgabe verweigernden Mann zwangsweise durchsetzen will, ist auf das ordentliche Prozeßverfahren angewiesen.

Die Eröffnung des Konkurses selbst erfolgt auf Antrag, sei es der Ehefrau selbst oder irgend eines Konkursgläubigers, nicht des Ehemannes, der nicht auch Konkursgläubiger ist, mag er in den selbständigen Erwerbsgeschäftsbetrieb der Frau eingewilligt haben oder nicht.

Es sei weiter der Fall gesetzt, die Frau habe eingebrachtes und Vorbehaltsgut, dann ist nur am Vorbehaltsgut zu prüfen, ob sich die Voraussetzungen für die Eröffnung des Konkurses

---

[175]) Es läßt sich wenigstens kaum denken, wie auf eine andere Art die Glaubhaftmachung erfolgen sollte mit Ausnahme des wichtigen Falles, daß nachgewiesen wird, der Mann habe seine Einwilligung zu einem von der Frau selbständig betriebenen Erwerbsgeschäft erteilt. Dann muß aber immerhin der Charakter der in Betracht kommenden Forderungen als Geschäftsforderungen ohne weiteres ersichtlich sein.

[176]) Vergl. Fitting, S. 168.

[177]) Die Gründe dieser Art der Befriedigung der beiden Gläubigergruppen sind weiter unten erörtert.

[178]) Dem die Ausübung der Verwaltungsbefugnis über das Eingebrachte für jeden Fall dann zuzuerkennen ist, wenn die Vollschulden das Eingebrachte absorbieren, und der an Stelle des Cridars dessen Besitzrechte im Interesse der Gläubiger als unmittelbarer Besitzer übt; vergl. Wilmowski, S. 352, Anm. 1 zu § 117.

erfüllen[179]). Es genügt sonach, daß die fälligen Schulden aus dem Vorbehaltsgut nicht getilgt werden können, wobei die Forderungen der Vollgläubiger, denen ja das Vorbehaltsgut in gleicher Weise wie das Eingebrachte haftet, zusammen mit denen der Vorbehaltsgutsgläubiger, zu berücksichtigen sind. Zur Masse hat der Konkursverwalter das Vorbehaltsgut zu ziehen und, für den Fall, daß durch die Vollschulden das Eingebrachte erschöpft wird, auch das Eingebrachte, dessen Herausgabe er von dem Manne zu fordern berechtigt ist. Weigert sich der Mann, so hat der Konkursverwalter Klage auf Herausgabe zu erheben, die nur dann Erfolg haben kann, wenn der Mann auch ohne Konkurs verpflichtet sein würde, die Zwangsvollstreckung in das ganze Eingebrachte zu dulden und der Konkursverwalter diesen Umstand — sei es durch Produzieren vollstreckbarer von den einzelnen Gläubigern bereits erwirkter Titel oder auf andere Art — beweist. Hat hingegen der Konkursverwalter, der nach § 117 der K. O. das gesamte zur Konkursmasse gehörige Vermögen sofort nach der Konkurseröffnung in Besitz und Verwaltung zu nehmen verpflichtet ist, gleichzeitig mit dem Vorbehaltsgut auch eingebrachtes Gut zur Masse gezogen, obwohl das Letztere von den Vollschulden nicht erschöpft wird, so kann der Ehemann gegen ihn auf Grund des § 1373 des B. G. B. auf Herausgabe des Eingebrachten klagen. Es kann hier zweifelhaft erscheinen, wie sich dann die Beweislast zu verteilen hat. Man muß so argumentieren[180]): Dem Manne, der seine Klage auf § 1373 des B. G. B. stützt, tritt der Konkursverwalter entgegen mit der Behauptung, die Vollschulden übersteigen das Eingebrachte, eine Behauptung, die er zu beweisen hat, wenn sie ihm von dem Manne bestritten wird. Der Mann dringt sonach mit seiner Klage durch, wenn der Konkursverwalter diesen Beweis schuldig bleibt. Hat der Konkursverwalter das Eingebrachte schon verwertet und den Erlös zur Masse gezogen, so geht der Anspruch des Mannes

[179]) Ullmann (S. 251) hebt hier folgende Ausnahme hervor: Die Eröffnung des Konkurses hat auch dann zu erfolgen, wenn zwar das Vorbehaltsgut eine den Kosten entsprechende Masse (§ 107 der K. O.) nicht darbietet, wohl aber die Kosten aus dem Eingebrachten gedeckt werden können, vorausgesetzt, daß dieses ganz oder zum Teil wegen der geltend gemachten Vollforderungen zur Konkursmasse gezogen werden könnte. Demnach hätte der Konkursrichter insoweit nicht allein am Vorbehaltsgut, sondern auch am Eingebrachten zu prüfen, ob sich die Voraussetzung für den Konkurs erfüllt, ehe er dem Eröffnungsantrage stattgibt. Er wird demnach zu eröffnen haben, sobald das zur Masse zu ziehende vorhandene Eingebrachte der Summe der in § 58, Nr. 1, 2 der K. O. bezeichneten Massekosten — zusammen mit dem Vorbehaltsgut — entspricht.

[180]) Ullmann, S. 253.

auf Herausgabe des Wertes. Diesen Anspruch als Masseanspruch aufzufassen — entstanden aus rechtloser Bereicherung der Masse — wie dies Planck[181]) tut, erscheint deshalb bedenklich, weil damit der Anspruch des Mannes, der doch nur aus einer unzulässigen Ausdehnung des Konkurses auf das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht entspringt, hinsichtlich seiner Befriedigung als lediglich gemäß § 59 der K. O. verfolgbarer charakterisiert und insoweit den unter § 59 Ziff. 1 und 2 der K. O. genannten im Range gleichgestellt wird, während der Konkurs, wie oben dargelegt, als solcher das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes nicht beeinflußt. Es folgt hieraus, daß der Anspruch des Mannes vor denen aus § 59 Ziff. 1 und 2 der K. O., zum mindesten unabhängig von ihnen zu befriedigen ist.

Hat die erwerbstätige Ehefrau die Einwilligung des Mannes zu dem selbständigen Betriebe ihres Geschäfts erteilt erhalten, so werden regelmäßig praktisch die Vollschulden den Eintritt des Konkurses bedingen, da im wesentlichen nur Geschäftsschulden vorhanden sind, während reine Vorbehaltsgutsschulden nicht oder nur in unbedeutender Menge vorkommen. Auch in diesem Falle bleibt aber dem Manne das ihm aus § 774 der Z. P. O. zustehende Recht, nach Maßgabe des § 741 der Z. P. O. Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage zu erheben und dem Konkursverwalter gegenüber geltend zu machen, daß das Eingebrachte für eine Forderung nicht hafte.

Streitig ist die Art und Weise der Befriedigung der Gläubiger, wenn einerseits Vorbehaltsgut und Eingebrachtes und auf der anderen Seite Vorbehaltsguts- und Vollgläubiger einander gegenüberstehen, und wenn das eingebrachte Gut zur Masse gezogen werden kann. Es sei vorausgeschickt, daß auch hier gilt, was oben für den Fall gesagt ist, daß lediglich Eingebrachtes vorhanden ist: Sobald die Summe der Vollschulden das Eingebrachte erschöpft, ist der Konkursverwalter dem Manne gegenüber berechtigt, das Eingebrachte zur Masse zu ziehen und seine Ansprüche gegebenenfalls klagweise[182]) geltend zu machen. Es ist aber auch denkbar, daß der Mann das Eingebrachte — und zwar ohne weitere Erklärung über die

[181]) Band IV, S. 198, Note 10 zu § 1411.

[182]) Ullmann, S. 252: „Man wird dem Verwalter das Recht einräumen müssen, unter der von ihm zu beweisenden Behauptung, daß durch die Vollforderungen das eingebrachte Gut absorbiert wird, die Herausgabe des eingebrachten Guts zur Konkursmasse zu erzwingen, und zwar, ohne daß vorher die Gläubiger den Charakter ihrer Forderungen als Vollforderungen durch Urteil gegen den Mann haben feststellen lassen." Vergl. auch Fitting, S. 167.

Art der Verwendung durch den Verwalter — zur Masse gibt, sei es das ganze Eingebrachte, weil es von den Vollschulden aufgezehrt wird, oder auch nur einen Teil. In diesen vorstehend angeführten Fällen wird das gesamte zur Konkursmasse gelangte Frauenvermögen (Vorbehaltsgut und Eingebrachtes) zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Vorbehaltsguts- und Vollgläubiger verwendet. Ein Recht, der Befriedigung der Vorbehaltsgutsgläubiger aus dem Eingebrachten zu wehren, besteht allein für den Mann. Übt er dieses Recht nicht aus, so haben die Vollgläubiger kein Mittel, dem Zugriff der Vorbehaltsgutsgläubiger ins Eingebrachte entgegenzutreten (vergl. auch Jaeger, S. 43, Anm. 34 zu § 2; Planck, Band IV, S. 197, Anm. 10 zu § 1411; Ullmann, S. 254; a. A. Schröder, S. 39). Seuffert (S. 87), der diese rechtlichen Gesichtspunkte unerwähnt läßt, kommt zu dem durch keine gesetzlichen Vorschriften gestützten Ergebnis, daß infolge der Geltendmachung eines Aussonderungsanspruchs des Mannes bei der Verteilung zwei Sondermassen zu bilden seien, nämlich aus dem Eingebrachten und aus dem Vorbehaltsgut, daß bei der Verteilung des Eingebrachten nur die Vollgläubiger zu berücksichtigen seien, die dann mit dem Ausfalle ihrer Forderungen an der Verteilung des Vorbehaltsguts mit den Vorbehaltsgutsgläubigern konkurrieren sollen. Es wird übrigens hier sofort zweifelhaft, wie und wann diese Scheidung der Gläubiger zu erfolgen hätte. Seuffert führt aus, daß dies im Verteilungsverfahren bei Aufstellung des Verzeichnisses der bei einer Verteilung zu berücksichtigenden Gläubiger zu geschehen habe[183]). Vor allem aber haben sich Zweifel ergeben, nach welchen Grundsätzen die Verteilung der Konkursmasse vorzunehmen ist, wenn Vorbehaltsgutsgläubiger neben Vollgläubigern stehen, wenn ferner Vorbehaltsgut da ist, und der Mann dem Konkursverwalter gegenüber ausdrücklich nur darein gewilligt hat, daß das Eingebrachte zur konkursmäßigen Befriedigung der Vollgläubiger, nicht auch der Vorbehaltsgutsgläubiger, verwendet werde. Gibt man der Darstellung von Labes[184]) recht, so hat die Befriedigung der Gläubiger der Frau dergestalt zu erfolgen, daß vom Konkursverwalter zwei Massen zu bilden sind; aus der Masse des Eingebrachten sollen nur die Vollgläubiger, aus der Masse des Vorbehaltsguts beide Gläubigerklassen befriedigt werden, also ein Sonderkonkursverfahren[185]) mit Bildung mehrerer getrennter Massen,

[183]) Ganz ähnlich Planck, Band IV, S. 198.
[184]) S. 128 ff.
[185]) An sich läßt sich die Möglichkeit der Eröffnung eines Sonderkonkurses in einem — wie hier — vom Gesetz nicht besonders vor-

aus deren einer bestimmte Gläubiger vorzugsweise vor den anderen befriedigt werden. Das würde aber zu weiteren Schwierigkeiten führen: Einmal findet sich im Gesetz keine Stütze für eine solche Scheidung in zwei Massen; im Gegenteil sagt gerade § 3 der K. O. ausdrücklich, daß das, was einmal zur Konkursmasse gehört, auch zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Konkursgläubiger (und das wären Vollgläubiger und Vorbehaltsgutsgläubiger) dient. Die Bildung getrennter Massen könnte analog den sonstigen Vorschriften der K. O. vielmehr nur zufolge eines wieder durch die K. O. selbst statuierten besonderen Rechts der am Verfahren Beteiligten, etwa eines Aussonderungsanspruchs aus §§ 47 der K. O. ff., geschehen. Ein solches Recht ist aber für die Vollgläubiger als solche durch die K. O. nirgends anerkannt, auch läßt sich nirgends eine geeignete analoge Vorschrift als Maßstab finden; zudem hat der Mann selbst ein derartiges auf die Gestaltung des Konkursverfahrens wirkendes Recht ebensowenig als die Gläubiger. Zu verwerfen wäre insbesondere der Ausweg

gesehenen Falle nicht bestreiten. Die K. O. gibt zwar in § 236 Vorschriften über den Gesamtgutskonkurs bei fortgesetzter Gütergemeinschaft (Konkursgläubiger sind hier nur Gesamtgutsgläubiger, deren Forderungen schon zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft bestanden), ferner regeln §§ 214—235 den Nachlaßkonkurs, §§ 209 ff. das selbständige Konkursverfahren über das Gesellschaftsvermögen einer offnen Handelsgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft und einer Kommanditgesellschaft auf Aktien. Damit hat aber das Gesetz — wie man Jaeger, S. 32, Anm. 66 zu § 1 zugeben muß —, nur die grundsätzliche Statthaftigkeit eines Sonderkonkurses anerkannt, keineswegs alle einzelnen Fälle erschöpfend aufzählen wollen, wie dies einesteils aus den Gesetzesmotiven zu schließen ist, andernteils aber auch aus der Erwägung folgt, daß der Gesetzgeber garnicht an alle Fälle zu denken imstande war, in denen ein Partikularkonkurs materiellrechtlichen Begriffen entsprechend möglich werden kann, daß aber andrerseits das Bedürfnis nach Sonderkonkurs in vielen Fällen besteht. Hat man doch zum Beispiel Labes (S. 118) ohne weiteres recht zu geben, wenn er in dem obenbehandelten Konkurs über das Vermögen der in Verwaltungsgemeinschaft lebenden Ehefrau, die lediglich Vorbehaltsgutsgläubiger hat, einen Sonderkonkurs erblickt, in dem eine Sonderung sowohl bezüglich der Aktivmasse, wie bezüglich der Gläubiger platzgreift, da in diesem Falle das vorhandene Eingebrachte nicht zur Masse gezogen werden kann. (Vergl. hierzu auch Fitting, S. 42.) Übrigens ließe sich, wenn man Jaeger bezüglich der Bestimmung des Begriffes „Sonderkonkurs" folgt, lediglich diese letztere Art des Konkurses über das Vermögen (Vorbehaltsgut) der Frau als Sonderkonkurs bezeichnen, denn nach Jaeger (S. 31, Anm. 64 zu § 1) liegt die begriffliche Voraussetzung des Sonderkonkurses nur vor, wenn eine bestimmte Klasse von Gläubigern nach materiellrechtlicher Gestaltung der Haftungsverhältnisse zum Zugriff auf eine bestimmte Vermögensmasse vor anderen Gläubigern berechtigt ist (vergl. auch Jaeger, S. 44, Anm. 34 zu § 2). Man darf indessen wohl Labes (S. 110/111) zustimmen, wenn er davor warnt, den Begriff des Sonderkonkurses als einen a priori feststehenden betrachten zu wollen.

analoger Anwendung des § 68 der K. O., der nur von mehreren oder einer von mehreren auf das Ganze haftenden Personen spricht.

Im vorliegenden Falle würden, wenn man die Bildung mehrerer getrennter Massen für zulässig erachten wollte, z. B. ganz eingehende Vorschriften darüber erforderlich sein, mit welchem Betrage ihrer Forderungen — ob mit der ganzen Forderung oder nur mit dem bei der Verteilung des Eingebrachten erlittenen Ausfall — die Vollgläubiger zusammen mit den Vorbehaltsgutsgläubigern am Vorbehaltsgut teilnehmen sollten. Beide Arten der Teilnahme lassen sich mit guten Gründen vertreten, und je nachdem, ob man die eine oder die andere Möglichkeit verwirft, aber auch je nach dem konkreten Verhältnis der Größe der beiden Gütermassen sowie der Stärke der beiden Gläubigergruppen könnte man in jedem Falle zu einem besonders gearteten Ergebnis kommen, müßte in jedem Einzelfalle die Regelung, mit der man einer Gläubigergruppe zum Rechte verhelfen will, der andern Gläubigergruppe mehr oder weniger zum Schaden dienen. Man kommt unter Berücksichtigung aller dieser Umstände mit Ullmann[186]) zu dem Ergebnis daß es unter den hier vorliegenden Verhältnissen tatsächlich „an Bestimmungen fehlt, die die Durchführung eines Konkurses ins eingebrachte Gut unter Wahrung der Rechte der Gläubiger der Frau einerseits und der Rechte des Mannes andrerseits ermöglichen".

Die Folge wäre demnach: Das Eingebrachte würde, trotzdem es von dem Manne unter der ausdrücklichen Bestimmung herausgegeben wird, daß lediglich die Vollgläubiger daraus befriedigt werden sollen, zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller Gläubiger zu verwenden sein, sobald es von den Vollschulden erschöpft wird. Wird es nicht erschöpft, so hat es überhaupt nicht zur Verteilung zu kommen. Der Vorbehalt des Mannes würde vielmehr einem im Voraus geäußerten berechtigten Widerspruch gegen die Befriedigung der Vorbehaltsgutsgläubiger aus dem Eingebrachten durch den Konkursverwalter und damit einem berechtigten Widerspruch gegen die konkursmäßige Befriedigung der Konkursgläubiger überhaupt gleichzuachten sein.

Der Konkurs des Mannes berührt weder das Vorbehaltsgut noch das Eingebrachte der Frau. Das gilt indessen nicht für die vom Manne erworbenen Früchte des Eingebrachten, die zur Konkursmasse zu ziehen sind, soweit nicht die in § 861 der Z. P. O. statuierten Ausnahmen platzgreifen.

Hinsichtlich der allgemeinen Gütergemeinschaft sind nach-

[186]) S. 257.

stehende für den Konkurs des Mannes geltenden Besonderheiten hervorzuheben:

Wie oben Anm. 168 erwähnt, ist das Gesamtgut unter den in § 2 der K. O. genannten Voraussetzungen im allgemeinen wie Mannesvermögen zu behandeln; das trifft aber nur für den Umstand zu, daß der Konkurs ausbricht, solange die allgemeine Gütergemeinschaft noch besteht. Wird der Konkurs über das Vermögen des Mannes nach der Beendigung dieses Güterstandes aber noch vor der nach § 1471 des B. G. B. vorgeschriebenen Auseinandersetzung eröffnet, so ergibt sich folgendes:

Das Gesamtgut bleibt an sich bis zur Auseinandersetzung Gesamthandsgut der Ehegatten nach §§ 1471: 1442 des B. G. B., in das zudem auch jetzt noch die in § 1473 bezeichneten Surrogate fallen; der Anteil des Mannes an den einzelnen zu diesem „Gesamthandsgut" (samt den Surrogaten) gehörenden Gegenständen ist der Pfändung nach § 860 Abs. 2 der Z. P. O.: § 2 der K. O. nicht unterworfen, kann demnach auch vom Konkursverwalter nicht zur Masse gezogen werden. Der Verwalter hat lediglich die Möglichkeit, den Anteil des Mannes am Gesamtgut zu pfänden, um sich damit erst den gegen die Frau gerichteten Anspruch auf Auseinandersetzung zu verschaffen[187]). Der Verwalter hat aber gegenüber der Frau, um einen raschen Weg zur Befriedigung der Konkursgläubiger einzuschlagen, die Möglichkeit, den über die Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft geschlossenen Ehevertrag namens aller Konkursgläubiger anzufechten[188]). Die Wirkungen der allgemeinen Gütergemeinschaft bestehen dann, wenn er mit der Anfechtung durchdringt, weiter, und das Gesamtgut fällt in die Konkursmasse, ein Umstand, der u. a. zu Gunsten der Gläubiger wirkt, die zwischen Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft und der Konkurseröffnung Forderungen erworben haben, und der insbesondere praktisch wichtig dann wird, wenn die Frau selbständig ein Erwerbsgeschäft mit Einwilligung des Mannes betreibt, weil alsdann ihren (Ge-

---

[187]) Es haben sich Zweifel darüber erhoben, ob das noch nicht geteilte Gesamtgut zur Masse gezogen werden darf, solange noch die allgemeine Gütergemeinschaft nicht mit Wirksamkeit gegen Dritte aufgehoben ist. Man darf wohl ohne Bedenken Jaeger (Anm. 19 zu § 2) recht geben, der diese Frage bejaht, indem er sich auf das Verhältnis der §§ 1436, 1470, 1496, 1545, 1549 zu 1435 des B. G. B. stützt, während Wieruszowski (S. 352 Anm. 131) zu entgegengesetztem Ergebnis kommt, weil seiner Ansicht nach die Gläubiger des Mannes „außerhalb des Verläßlichkeitsschutzes stehen, den § 1435 durch das Erfordernis der Eintragung geschaffen hat."

[188]) Wieruszowski, S. 252/253.

schäfts-)Gläubigern als Konkursgläubigern des Mannes der Zugriff ins ganze Gesamtgut ermöglicht wird. Denn Gläubigern solcher Art haftet ja der Mann bei bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft mit dem Gesamtgut.

Ob man einen Sonderkonkurs über das bei Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft aber vor erfolgter Auseinandersetzung vorhandene Gesamtgut für möglich erachten will, was übrigens für die oben erörterte Rechtslage nur dann praktisch wird, wenn der Konkursverwalter mit seiner gegen die Frau gerichteten Anfechtung durchdringt[188a]), hängt zunächst davon ab, ob man in § 236 der K. O. nicht etwa eine entgegenstehende, analoge Verhältnisse der bestehenden fortgesetzten Gütergemeinschaft regelnde Sondervorschrift sieht, wie dies Labes (S. 120) tut, der u. a. aus diesem Grunde die Möglichkeit eines Sonderkonkurses verneint. Labes führt aber vor allem hierzu noch, und zwar unter Verwerfung der eingehenden Begründung der Zulässigkeit eines Sonderkonkurses durch Jaeger (§ 2, Anm. 19 ff.) aus, daß man das Gesamtgut — wenn auch die Auseinandersetzung selbst noch nicht erfolgt sei — nach Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht mehr als „ungeteilt" bezeichnen könne. Das muß als zuweitgehend erscheinen. Man hat vielmehr gerade hier zu berücksichtigen, daß die K. O., wie oben ausgeführt, nicht an alle Fälle der Möglichkeit eines Sonderkonkurses denken konnte und wollte, daß es aber im vorliegenden Falle notwendig und überdies leicht ist, auch ohne ausdrückliche Gesetzesvorschriften ein Sonderkonkursverfahren zu konstruieren und durchzuführen, ein Verfahren, bei dem eine Sonderung bezüglich der Aktivmasse und bezüglich der Gläubiger platzgreift. Als Konkursgrund würde Zahlungsunfähigkeit des Gesamtguts — das allein die Konkursmasse bildet — nicht der Ehegatten zu gelten haben[189]), Konkursgläubiger sind lediglich alle Gesamtgutsgläubiger, die vor Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft Forderungen erworben haben[190]). Es ist denkbar und wahrscheinlich, daß neben einem solchen Sonderkonkurs der Konkurs über das Vermögen eines oder beider Ehegatten herläuft. Nehmen wir an, die erwerbstätige Ehefrau geriete daneben persönlich in Konkurs, so haben diejenigen Sonderkonkursgläubiger, denen die Frau selbst haftet, die Möglichkeit, nach Höhe des im Sonderkonkurs erfolgten Ausfalls ihrer Forderungen an dem Konkurs der ihnen haftenden Frau teil-

[188a]) Vergl. oben Text zu Anmerkung 188.
[189]) Jaeger, S. 42, Anm. 27 zu § 2.
[190]) Jaeger, S. 42, Anm. 28 zu § 2.

zunehmen[191]). An sich würde, wenn nach erfolgter Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft aber vor erfolgter Auseinandersetzung lediglich über das Vermögen der Frau Konkurs eröffnet würde, nur der Anteil an dem Gesamtgut zu gunsten aller Gläubiger der Frau vom Konkursverwalter gepfändet werden können.

§ 10.
Übergangsbestimmungen.

Das neue H. G. B. hat, wie oben § 1 erwähnt, den Artt. 7 und 8 des alten H. G. B. entsprechende Vorschriften nicht aufgenommen. Die Frage, welches Recht hinsichtlich der in diesen Artt. geregelten Verhältnisse für die vor dem Inkrafttreten des B. G. B. geschlossenen Ehen zur Anwendung komme, insbesondere, ob Ehefrauen aus den am 1. Januar 1900 bestehenden Ehen etwa entgegen Art. 7 des alten H. G. B. von der dort statuierten Minderung ihrer Geschäftsfähigkeit seit dem 1. Januar 1900 befreit worden sind, ist verschieden beantwortet worden. Die entscheidenden Vorschriften finden wir in Art. 200 E. G. des B. G. B. Abs. 1 u. 3. Abs. 1 sagt: „Für den Güterstand einer zur Zeit des Inkrafttretens des bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Ehe bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend" und Abs. 3: „Soweit die Ehefrau nach den für den bisherigen Güterstand maßgebenden Gesetzen in Folge des Güterstandes oder der Ehe in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bleibt diese Beschränkung in Kraft, solange der bisherige Güterstand besteht."

Es fragt sich also: Gehören Artt. 7 und 8 zu den durch Art. 200 Abs. 3 E. G. des B. G. B. erwähnten für den bisherigen Güterstand maßgebenden, die Frau infolge des Güterstandes oder der Ehe in der Geschäftsfähigkeit beschränkenden Gesetzen, und bleiben daher diese Artt. 7 und 8 auf Grund des Art. 200 E. G. des B. G. B. in Kraft oder nicht? Wollte man es verneinen, so ergäbe sich zunächst mit Notwendigkeit, daß keineswegs die durch Artt. 7 und 8 des alten H. G. B. in dessen Geltungsbereiche vorhandenen, dieselbe Materie regelnden zahlreichen landesgesetzlichen Gesetzesvorschriften mit Inkrafttreten des B. G. B. wiederaufgelebt sind. Dieser letzteren Auffassung widerspräche schon allein der Wortlaut des Art. 200 des E. G. B. G. B.: „bleiben" in Kraft, und das Gesetz hätte beseitigte Gesetze, die es wieder in Gel-

[191]) Jaeger, S. 42, Anm. 30 zu § 2.

tung treten lassen wollte, ausdrücklich wieder in Kraft setzen müssen. Es ist somit nur ein Zweifel in der Richtung berechtigt, ob statt Artt. 7 und 8 des alten H. G. B. seit 1. Januar 1900 für alle Ehefrauen in gleicher Weise neues bürgerliches Recht gelte, ob sonach jede ohne Erlaubnis des Mannes handeltreibende Frau als „Handelsfrau" anzusehen ist oder nicht. Staub[192]) argumentiert durchaus zutreffend, daß die durch Artt. 7, 8 des alten H. G. B. geregelten Rechtsverhältnisse durch das B. G. B. im ehelichen Güterrechte behandelt werden, daß demnach das B. G. B. die dort geregelten Fragen auch als Fragen des Güterstandes behandelt wissen will[193]). Von diesem Gesichtspunkte aus kann man auch den gegenteiligen Ausführungen Förtschs[194]) nicht beipflichten, welcher behauptet, daß die Vorschriften der Artt. 7 und 8 Abs. 1 ausschließlich handelsrechtlicher Natur seien, daß sie wie alle Vorschriften des alten H. G. B. für das ganze Reich und insbesondere bis 1. Januar 1900 für jede Ehe ohne Ansehen des Güterstandes gegolten und keine Beziehung zu dem Güterstande gehabt hätten, wenigstens nur jene ganz entfernten, wie jede ehelichrechtliche Vorschrift überhaupt. Unter dieser falschen Voraussetzung gelangt Förtsch natürlich auch zu dem abweichenden Ergebnis, daß Art. 7 nicht mehr Anwendung auf die vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehen finden dürfe.

Wenn der sonach in Geltung bleibende Art. 7 des alten H. G. B. von Handelsgewerben spricht, so haben wir hierunter nicht nur die Handelsgewerbe des alten H. G. B. (vergl. Artt. 4, 271, 272 des alten H. G. B.), sondern auch die Handelsgewerbe nach § 1 ff. des H. G. B. zu verstehen; denn mit der Bestimmung des Art. 7 hat der Gesetzgeber, wie Staub[195]) des näheren ausführt, nicht gerade die bestimmten durch Artt. 271, 272 des alten H. G. B. fixierten Handelsgewerbe, sondern jedes Handelsgewerbe überhaupt treffen wollen, und die Ehefrau einer vor 1900 schon bestehenden Ehe, welche beispielsweise gegenwärtig ein nach § 2 des H. G. B. eintragspflichtiges, nicht unter Artt. 271, 272 des alten H. G. B. fallendes Handelsgewerbe betreibt, muß demnach

[192]) Band I, S. 25, Anm. 76. A. A. Düringer-Hachenburg, Band I, S. 87 und Wieruszowski in Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts von Gruchot 44, 305.

[193]) Bezüglich Art. 8 Abs. 2 des alten H. G. B. ist auch Lehmann in Goldschm. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 48, 48 der Ansicht Staubs, hinsichtlich Art. 7 und Art. 8 Abs. 1 aber anderer Ansicht; ebenso Lehmann-Ring, Band I, S. 14, Nr. 30.

[194]) Förtsch, S. 346.

[195]) Band I, S. 25, Anm. 77.

zur Eintragung die nach Art. 7 des alten H. G. B. erforderliche Einwilligung des Ehemannes beiziehen.

Darüber, daß eine Ehefrau aus einer vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehe trotz mangelnder Zustimmung des Mannes „Gewerbefrau" sein kann, vergl. oben § 1 Anm. 5 über § 11 Abs. 2 der Gew.-O. und Art. 36, I des E. G. B. G. B.

In prozessualer Beziehung gilt für die vor 1900 geschlossenen Ehen, in denen die Frau kraft bisherigen Rechts[196]) infolge der Ehe oder des Güterstandes in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nach § 52 Abs. 1 der Z. P. O. ausdrücklich: „Die Prozeßfähigkeit einer Frau wird dadurch, daß sie Ehefrau ist, nicht beschränkt."

[196]) Falls dies nicht nach Art. 218 des E. G. B. G. B. durch anderweite Landesgesetzgebung geändert ist.